BERENGARIJ FERNANDI ... LUCUBRATIONUM LIBRI 5. ANTEHAC IN...

Berenger Fernand

Digitized by Google

BLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
G
15
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BERENGARII FERNANDI I. V. DOCT. EXIMII, ET IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS,

LVCVBRATIONVM LIBRI V.

antehac in lucem editi.

QVIBVS SEXTVM DE FVTVRA CONVENTIONALI ſucceſſione pacta complexum adiunxit, opera crede, Iuriſprudentiæ ſtudioſis cùm vtilia, tùm maximè iucunda.

Recens verò emendati, & multo locupletiores redditi. Acceſſerunt enim huic poſtremæ editioni, citra notas aliquot perutiles ab eodem Fernando adſcriptas, tractatus quatuor antehac in lucem non emiſſi. Vnus, De gradibus; alter in l. generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fact. Tertius, in l. ſi vnquam. C. de reuocand. donat. Poſtremus, in Authent. de heredib. ab inteſtato venientibus.



LVGDVNI,

APVD IOANNEM VEYRAT ET THOMAM SOVBRON.

M. DCI.

ILLVSTRISSIMO D. D. FABRO SAINIORIANO SVPREMI THOLOSATVM SENATVS PRINCIPI, MICHAEL FERNANDVS VTRIVSQVE IVRIS Doct. S. P. D.

INANIS & irritus triremum ſudor eſt (vir ornatiſſime, clariſſiméque Præſes) niſi & eorum vigilijs nauium magiſter pari induſtria reſpondere ſtuduerit: quò facilius nauis iter poſſint roſtra videre ſuum. Inanes inquam & irriti labores iſti quorum lumen, tenebrarum obſcura nubilat caligo. Nec abſimili ratione Berengarij Fernandi in vniuerſitate Tholoſana profeſſoris & patrui mei, nuper vita defuncti opera nubibus quaſi quibuſdam ad huc vſque inuoluta, tuo niſi ſydere clareſcant, irrita putaui maximè, cùm de illis cogitarem edendis, ne ſcilicet zoilorum quorundam proterua inſequatur, & ſuſurret multitudo, quibus ego, quaſi ſerpentibus, te quercus alicuius vmbram ſperarem & peterem, aut eorum inutiliter emiſſa Gorgoneo te clypeo contuſurum ſpicula, ſi prius, ex officio, dignitatis tuæ præſtantiam, & magnitudinis altitudinem (Præſes ampliſſime) ſuppliciter implorauero, quam quidem omnibus (vt aiunt) votis & precibus obſecro, & obteſtor, patronus ſis ac tutor, præſidio tuo foueas precor, ne tantorum operum, quæ nepotibus noſtris, & poſteritati ſtudent multum, in tantam dignitatem venenata, ſpirent, eaq; inficiant ora colubrum. Non enim illuſtrium hominum res geſtas imbecillitatis eorum vitio comprimi præclarum eſt, præclarius illud ſi benignitatis tuæ conto tot Syllas, tot Charybdes præteruehat nauis iſta: cui ſi numen tuum Pollux alter extiterit, tuo numini Æneas alter ero, & vt in concedendo rei beneficio gratus fueris & propenſus, ita in conſeruando conſtans & perpetuus. Quod vt facias gratum opus illud tibi fore tantùm precor, quantum in opere edendo grata mihi conceſſa facultas à te, & auctoritatis dignitate, & dignitatis auctoritate permiſſa fuerit. Quò humanitate tua beneficij munere deuinctum magis, deuinctas (ſi quæ ſint) defuncti reliquias, deuinctiores denique in poſterum tibi nepotes habeas. Vale.

FERNANDVS PVTMISSONO GENERO
SVO LEGVM DOCTORI, S.

EFFLAGITARVNT à me ſæpenumero mi gener: cùm legum ſtudioſi tùm Bibliopolæ & Typographi, vt lucubrationes, quas dudum in lucem emiſeram, ſub incudem reuocarem, & emendatiores & locupletiores redderem: Quorum animis & iuſtis precibus morem gerere, quotidianarum lectionum, & rei familiaris ſollicitudo non ſinebat. Quamobrem diu ceſſatum eſt. Nec verò quidquam otij nobis ſuperat quo vetera reficeremus, aut noua quædam componeremus: niſi tuis prælectionibus, noſtrum leuaſſes laborem. Nunc igitur otium nactus ſcripta iam relegi, & libellum de conuentionali ſucceſſione adiunxi, quibus & noſtris auditoribus ſatisfacerem, & rempublicam aliqua ex parte iuuarem. Quæ ſi primus omnium diligenter reuolueris, & tuis auditoribus & clientulis te fructum ſatis vberem allaturum ſpero.

B. PVTMISSONVS B. FERNANDO SOCERO
SVO IVRECONSVLTO, S.

QVæ tua eſt erga Rempublicam cura, Pater obſeruande, & in me beneuolentia ſingularis facit: vt nullum non moueas lapidem quò rei literariæ prodeſſe, & rem noſtram ſtabilire poſſis. Quo nomine licèt omnes (obtrectatores excipio) tibi congratulentur: ego tamen vnum, quòd quondam Alexander magnus Ariſtoteli præceptori ſuo obiecit: de te conquerar neceſſe eſt. Haud rectè feciſti, ait, quod auſcultatorios libros edideris, in qua re enim à cæteris nos item præſtabimus, ſi diſciplinæ in quibus eruditi ſumus, omnino ſint omnium communes? Putabat enim illos inter arcana condi oportere. Nec verò eſt quod mihi iiſdem verbis quæ Alexandro Ariſtoteles reſpondit ſatisfactum eſſe putes. Puto, inquit, eſſe editos, & minimè editos: cognoſcibiles enim iis tantùm erunt qui nos audiunt. Nam tua tam lucidè tractaſti, tam ordinatè tradidiſti: vt nulli dubitationis locum reliqueris. Quibus tua familiariter vſus conſuetudine, & fructum incredibilem referre, & ſuppellectilem ex abſtruſis ſubtilibúſque deciſionibus lautiorem reddere poteram. Vincor tamen, quod maluêris me illis operam dare quibus multis prodeſſe poſſim: quàm ex aliorum incommodis noſtra comparare commoda: Quamobrem ego quoque tibi congratulor, vt me potius Turpiliani reum præſtem, quàm ceptæ accuſationi hæream. Perge igitur, quæſo, vt quæ auditoribus, & mihi nondum agnato pollicebare, multi te præſtitiſſe gaudeant.

* * *

AMPLISSIMO

NOBILISSIMOQVE VIRO

D. DE VERDVN, SANCTIORIS ET ARCTIORIS REGII SYNEDRII CONSILIARIO

digniſſimo, & in ſupremo Tholoſatum Senatu Protopræſidi,

IOANNES VEYRAT, & THOMAS SOVBRON, Bibliopolæ Lugdunenſes, S. P. D.

COMMVNI rerum omnium fato bis functus videbatur Fernandus, (vir ampliſsime) cùm doctiſsimi eius Commentarij (opus quod lucernam olet) quibus poſteritati conſultum voluit, penè ſepulti, maximo rei literariæ diſpendio, iacerent. Huic ſuſcitando operam nauare cupiẽtes, ita feliciter res ceſsit, vt ſub incudem reuocatus, non modò comptior, ſed & auctior quaſi rediuiuus prodeat in lucem. Feliciſsimè autem, quòd cùm ſolliciti eſſemus, cuius auſpiciis eum euulgaremus, ipſemet aurem vellicauit, téque ſibi vltrò patronum aſciuit. Quid mirum? ipſe vtiliſsimos iuris tractatus in ſe continet, tu iura tractans vtiliſsimè Reipublicæ conſulis. Fuit ille Tholoſanus profeſſor celeberrimus, tu Protopræſes in Senatu Tholoſano ampliſsimus. Huic laudi fuit Iuriſprudentia, tibi præterea & decori & honori. Inuigilauit hic rei literariæ, tu verò inſudas vt eam quàm in ſtadio literarum palmam conſecutus es, cedat in vtilitatem publicam: ita vt præceptis ille Ius ſuum cuique tribuere, tu opere doceas, in praxim reuocans illud Anaxagoræ, Manum ſapientiæ cauſam eſſe. Denique hunc iuris penitiſsima cognitio ad gradum in quo vixit euexit, te ingens virtutum tuarum cohors in hoc Iuſtitiæ ſolio fixit, & inter ſecretioris Senatus Regij conſiliarios locum dixit, ſicque virtutem induſtria, virtus gloriam, gloria æmulos comparauit. Hiſce igitur rationibus nemo niſi ſanus iudicabit, alium nec voluiſſe nec

potuiſſe ſibi Fernandum eligere, qui partus ſui recens editi clientelam ſuſciperet, eúmque aduerſus maledicorum latratus defenderet, & à calumnia vindicaret. Nos verò hunc tibi offerre auſi ſumus, partim vt vadimonij deſertores non videremur, Manibus tanti viri non ſatisfaciens, partim etiam vt tuam gratiam demereremur: maximè autem, vt quantum virtutum tuarum encomia, laudum ſplendor, & dignitatum fulgor, nos tibi, licet ignotos, deuinxerint, omnibus palam faceremus. Suſcipe ergo (Præſes nobiliſsime) iis quibus ſoles humanitatis vlnis, & tuum Fernandum rediuiuum, & noſtrum in te paratiſſimum animum, qui extra omnem inuidiæ aleam poſitum ſe iudicabit, ſi tibi gratum eſſe cenſerit. Vale.

Lugduni Conuenarum, octauo Calendas Nouembreis. Anno reparatæ ſalutis M. D C.

TYPOGRAPHVS CANDIDO LECTORI.

CVM perutiles hi Berengarij Fernandi tractatus (candide Lector) prelo eſſent denuò ſubijciendi, traditum nobis fuit à Michaële Fernando J. V. D. exemplar quoddam multis annotationibus, propria manu ipſius Berengarij exaratis, refertum, cum pleriſque alijs tractatibus antehac non euulgatis, prout te monitum volui in limine huius operis. Dedimus autem operam, vt annotationes illæ, in textum infererentur, ſi fieri potuit, ſin minus ad calcem vniuſcuiuſque paginæ adijcerentur. Tractatus autem collocarentur, non in poſtrema cera, vti fœtus nouiſſimus, ſed ex methodo Digeſtorum debitum ordinem ſortirentur. Necnon vt mendæ quæ in priores editiones irrepſerant, qua fieri potuit diligentia, eluerentur. Habes igitur Fernandum & locupletiorem, & terſiorem: vt ſi priores editiones cum hac noſtra contuleris, nihil prorſus agnoſcas. Quod ideo tibi notum eſſe voluimus, vt propenſum noſtrum in rem literariam animum, & ſtudium augendæ Reipubl. cognoſceres. Boni igitur & æqui noſtrum laborem conſule, quem ſi tibi gratum eſſe cenſero, etiam rei domeſticæ diſpendium mihi moleſtum non erit, dum tuis commodis, totiq́ rei literariæ, inſeruire poſſim.

Vale.

Digitized by Google

Arbor Conſanguinitatis.

IVRISCONSVLTORVM traditiones nos docent, aliorum etiam in Iure noſtro ſcribentiũ vnamquanque materiam faciliùs intelligi, ſi eam per articulos, aut capita diſtribuamus, text. in l. 1. ff. de doli. exceptione. text. in l. Caius. §. Titius. ibi, ſed quò faciliùs conductorem inueniret per duas partes locabat. ff. de legat. 2. glo. in d. l. 1. in verbo. quò dilucidiùs. glo. in §. Igitur. in proœ. Inſt. in verbo. eaſdem. Bart. princeps Ciuilis iuris interpretũ, in rub. ff. ſolut. matr. nu. 8. cum ſequent. Obſeruant cæteri, qui difficilem aliquem locum ſunt explicaturi. Nos igitur quatuor articulis conſanguinitatis Arborem explanabimus.

PRIMVS erit, quid vtilitatis colligimus ex oculari inſpectione, ſiue Arboris conſtructione. Alter, quænam ſit vtilitas in cognoſcendis ſecundum Ius Ciuile gradibus cognationum. Tertius quantum erit emolumentum eorum graduum dignoſcendorum, apud ſacrorum Canonum conditores. Vltimus ſuper declaratione corporis Arborei, & contentorum ibi verſabitur. Velim tamen te minimè mirari, ſi vtilitatum videar diligens perquiſitor. Quippe id eſt aut hominum, aut temporis vicium, ne quicquam faciamus, niſi vtilitatis etiam pecuniariæ, plena ſunt omnia.

AD ARBORVM EXPLANATIONEM.

Primi articuli inſigniora.

1 *Arborum vſus quamobrem inuentus.*
2 *Oculari inſpectione complura egere.*
3 *Fines rerum immobilium exprimendi.*
4 *Falſitas reſcriptorum quo pacto dignoſcitur.*
5 *Negatiua poſitio quomodo probetur.*
6 *Nouum ex his, quæ oculari iudicio liquent, commodum.*
7 *Arbores, aliorum reiecta ſententia, non eſſe authenticas.*

1 ARBORIS confectio † ob eam rem neceſſaria aut certè vtilis eſt, vt graduum dinumeratio oculis ſubiiceretur, ſenſúque viſus comprehenderetur, qui cæteris efficacior eſt, atque præſtantior, ſecundum Ariſtot. in libr. de Senſ. & Senſ. Imò participat de natura aliorum ſenſuum. ſecundum Bal. in l. Teſtium. in 2. q. in prin. C. de. Teſt. Ideo Paul. de Caſt. in l. 1. nu. 3. ff. de his quæ in teſta. dele. inquit, deponentis teſtis rationem

optimam eſſe,cùm ſe vidiſſe reſponderit,& ſi audire tantum potuerit, facit quod Caſtren.notat in l.ſi Titio. ff. de legat. 2. quòd ſi quippiam ingenio aſſequamur,nos id vidiſſe aſſerimus,l.Item apud Labeonem. §. ſi quis fecit, ibi,vide dominum iniuriarum agere poſſe &c.ff.de iniuriis.l.ſi mihi à Titio, in fi. principij, de legat. 2. ff. Addite quòd veritas magis oculata fide quàm per aures animis hominũ infigitur. Text.eſt in §.Agnationis. Inſti. de grad. cog. & ibi gloſ.allegat verſus Horatij. Accedat quod magis poteſt res ipſa oſtenſione cognoſci, quàm eloquutione, c. Apoſtolicæ de dona. in anti.
2 Contingit propterea vtroque iure oculari inſpectione † multa decidi. Et enim an mulier fuerit prægnans necne, oculari inſpectione matronarum dignoſcitur,l.1.in princ.ff. de ventre inſp. Iſtud vtile erit,quando mulier relicta bonorum poſſeſſionem nomine ventris petierit, quam prægnantem eſſe oportet,l.1.verſi.prægnantem. ff.de ventr.in poſ.mit. Vtile etiam erit ſi qua mulier condemnata fuerit ad mortem, & ſe prægnantem eſſe dicat, vt ſententiæ executio differatur,l. prægnantis.ff.de pœnis. l. Imperator Adrianus.ff.de ſtatu.homi.Vtile etiam,vbicunque vxoris relictæ plenus venter in deciſionibus allegatur,l.ventre præterito.ff.de acqui.hæredi.l.ſi filius hæres. ff.de liber.& poſthu.

Secvndo, per ocularem inſpectionem cognoſcetur an iuuencula aut à ſponſo,aut à raptoribus cognita fuerit, c. Propoſuiſti.de proba. extra, & an virgo ſit,an corrupta.c.nec aliqua.27.quæſt.prima.Quod ſummoperè ponderandum ab eo eſſet,qui raptores iſtos eſſet condemnaturus,aut ſuper conſummato matrimonio iudicaturus,c.penulti. de condi. appo.extra. Vbi multa notantur in quotidiano negotio.

Tertio, Iudicabitur an mulier fuerit generationis capax nec ne? Item fuerit arcta,an viri potens,c.fraternitatis,& c.2.de frigi.& malef.ſitque ſectus aliquis & genitalibus orbatus,c.laudabilem,eodem.

Qvarto, Agrorum fines(quos dicunt confrontationes) oculis ſubiici debent,ſi ſuper eis fuerit inter partes litigantes controuerſia,l. ſi irruptione.§.fi.ff.fini.regundo.l.3.C.eo.c.inter memoratos.16.q.1. Quod fieri debet omnibus partibus,quarum intereſt,conuocatis,l.in concedendo ff. de aqua plu.arcen. l.nam ita diuus. ff. de adoption. iſtud autem ſine vtilitate (cuius rationem haberi deſideras)non erit,nam cum actionem realem,ſiue poſſeſ-
3 ſorium aliquod remedium contra aliquem velis intentare,limitationes † & fines apponere,& (quod aiunt) articulare debes, l.ſi rem.ff.de rei ven. l.forma.ff.de cenſi.c.ſignificantibus.extra de libel.obla.In quo eſt diligenter aduertendum,vt eas confrontationes,quas appellant,inſeras,quæ fuerãt tempore in articulis iudici oblatis comprehenſo, ſimul & tempore quo agitur, ſi quas intereà mutatas fuiſſe dubites. Mutatas dico quoad nomen dominorum,qui facilè variantur.

Qvinto, Sit atrox iniuria,an leuis oculari iudicio conſpicies, nõ tuo qui es iudex,ſed teſtium in ea re expertorum,l.2. ff.de feriis. In his enim, & pleriſque aliis negotiis expertorum fidem, & iudicium ſequi iudicẽ oportet,l.ſemel cauſaria.C.de re.mili.lib.12.l.1.& ibi Bartol.in prin.num.3. de vẽt. inſp.ff.tex.in l.1.ff.ſi menſor falſ.mod.dix.notat Bar.in proœ. ff. in prin. nu.8. Angel.in §.præterea,Inſti.de rerum diuiſio.

4 SEXTO, falſitas literarum & reſcriptorum, ſi radantur & ſupponantur verba quædam, cognoſcetur literis inter oculos & ſolem poſitis. gloſ. not.in c.licet.de cri.fal.extra. Et hanc aſſero veritatem, Si quædam verba in literis Cancellariæ deleta eſſe dubites quæ ſub cereo ſigillo non ſupponantur. Ea enim inductio, aut ſi magis raſura potiſſimum in dicta, aut perſonarum nomine, quouiſ-ve alio ſuſpecto loco falſi ſuſpicionem inducit.

5 SEPTIMO, tametſi per rerum naturam negatiuè non † eſt probatio, l.actor.C.de proba.c.Quoniam contra falſam. extra de proba. niſi indirectè eam admitti dicas, ex tempore, de teſtibus, vel eam loco & tempore coarctatam ponas, l. optimam. in fi. C. de contrahen. & committenda ſtipula. & notum d. c. ex tenore. Si tamen in Inſtrumento quodam fuerit poſita negatiua, oculari inſpectione ea facile comprobabitur, l. Titia textores. & ibi Bart.not.n.2.ff.de legat.1.l.pen.& l.fi.C.de fide inſtru. Adde text.in §. ſi verò abſtitit, & gloſ. ibi in verbo & vidiſſe, in Authen. de hære.& Falci.

OCTAVO, oculari iudicium aſſumetur de teſtamento fuerit cancellatum, necne per l.1.& ibi Paul.de Caſt.ff.de his quæ in teſt. delen. Quod nec inconuenienter dices ad effectum, l.fi.C.de edict.diui Adria.tollen. vbi ſi teſtamentum raſum non fuerit, aut cancellatũ, inſtitutus hæres in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mittendus eſt. Poſteaquam per additionem, aut immiſſionem dominium earum nactus eſt, l.cum hæred.ff.de acquir.poſſ.
6 Adde † quod ex inſpectione inſtru. probatur ſolutio debiti ſcriptura conſtantis, l. Teſtium. C. de teſtib. Et illud an in calculo erratũ ſit. Iac. de ſanct. Geor. in l. Procula, De proba. ff. idem exiſtimo in omnibus caſibus quibus ſcriptura eſt neceſſaria, quos glo. congeſſit in c.primo de cenſi. lib. ſexto. §. poſtquam. Congruenti ordine ſubnectendas duxi quaſdam quæſtiunculas de quibus Io. And. & Steph. Coſta dubitant. Primò quærunt, num hæc Arbor fuerit authentica? Conueniuntque in eandem ſententiam, eam authenticam eſſe. Aduerſuſque eam eiuſque ſignificationem iudicare ini-
7 quiſſimum putant. c.fi.35.q.5. Quod ego puto veriſſimũ † propterea quod gradus cæteráque id genus in eadem contenta iure comprobentur. Arbor autem per ſe nullam habet auctoritatem, quæ non ab Imperatore, aut alio quouis legis condendæ poteſtatem habente conſtructa eſſe oſtendatur. Nos etenim tres Arbores infrà recens ædificabimus, quarum tãta erit auctoritas, quantam habebunt iura ipſa ſuper quibus ædificabuntur.

QVÆRVNT poſtremò, cur arbor hæc repetita fuerit, quam in volumine Decreti videre licet, in Gregoriano etiam, & libro ſexto eandem poſitam videmus. Reſpondet Ioan. And. id eò factum eſſe, quòd repetita lectio probetur in l. vnica de emendenda. C. Iuſtinia. Ego verò eam cenſeo repetitam fuiſſe, quòd diuerſi diuerſos habeant libros, & alis alij careant. Modò erit in hoc, modò in illo Arborem conſpicient, rationem hanc ſimilem quæſtioni cognoſcis, ambas profectò planè inutiles. Sed loquendum cum antiquis, à quorum latere, non puté tutum eum, qui diſceſſerit. Hæc pauca, pro primo articulo ſufficiant. Debile namque principium melior fortuna ſequetur, ſecundùm glo. in c. cum Paulus.1.quæſt.1.

Digitized by Google

Ex ſecundo Articulo notatu digniora.

1 *Gradu proximior ſucceſſione potior.*
2 *Ingratitudo filios ab inteſtati ſucceſſione repellit.*
3 *Fideicommiſſarius quando poſſeſſor fiat per conſuetudinem Galliæ.*
4 *Retractus ius quintuplici ex cauſa.*
5 *Retractus legalis exempla ab alijs omiſſa.*
6 *Iudex faciliùs recuſatur quàm teſtis.*
7 *Decimum commodum ex cognitione graduum de iure Ciuili.*

OLEVM & operam non perdideris, ſi gradus Conſanguinitatis Ciuili computatione cognoueris, Sequentium enim commoditatum eris particeps.

PRIMVM itaque, ſucceſſiones ab inteſtato faciliùs intelliges. l. Iuriſconſultus in prin. ff. de grad. cog. Quæ vnica concluſione comprehenduntur.

1 PROXIMIOR † gradu ſucceſſionis capax, defuncto ſine teſtamento ſuccedit. Concluſio iſta eſt facillima: vt qui proximior ſit gradu conſanguinitatis, is potior in ſucceſſione fuerit. §. conſequens. verſic. ſin autem. in Auct. de hæredibus ab inteſtato venienti. col. 9. §. ſi verò. Ibi, ſecundum vniuſcuiuſque gradus prærogatiuam, eodem tit. Subiicio rationem, ſi lex alterum alteri in gradu prætulerit, quare proximiori lex ipſa magis propitia non erit? vt proximitas quippiam operetur, & proximior remotiore charior ſit. l. Publius. §. finali. ff. de condi. & demonſt. argu. l. Cùm auus. ff. eo. Etenim lex in deferendis his ſucceſſionibus ab inteſtato, ſequitur quandam voluntatem tacitam interpretatamque eius, cui ſucceditur. l. Conficiuntur. ff. de iure codicillo.

AMPLIA concluſionem, etiam quando bona proueniſſent à linea eius, qui eſſet remotior. Paulus Caſtren. in Aucten. poſt fratres in prima. C. de legit. hære. Io. Fabri in §. ſi plures. Inſti. de leg. ag. ſucceſſ. quando autem eſſent æqualis gradus fieri poſſet difficultas illa, de qua Docto. in l. quod ſcitis. §. 1. C. de bonis quæ libe. Vbi videto Bart. Bald. Paul.

AMPLIABIS ſecundò, etiam quando remotior eſſet duplici vinculo coniunctus, proximior ſimplici tantùm. Bart. in l. poſt conſanguineos. §. legitima. in fi. ff. de ſuis & legit. hæredib. Tenet Paul. de Caſtr. in Aucten. poſt fratres, in 2. C. eo. Et iſtud eſt diligenter notandum: pauci enim ad id aduertunt.

TERTIO amplia etiam, quando ex linea fœminina aut maſculina emancipatorum proximior deſcenderet. Nam ſexuum patriæque poteſtatis differentia ſublata eſt. l. maximum vitium C. de lib. præter. §. nulla. in Aucten. alleg. qui omnes ſecundum proximitatem graduum vſque ad decimum vocantur. §. fina. & ibi notatur Inſti. de ſucceſ. cog.

VLTIMO amplia, vt concluſio locum habeat, etiam quando remotior vellet allegare ius repræſentationis. Nam repræſentatio hæc vltra fratrum filios minimè conſideratur. In d. §. ſi verò. de hæredi. ab inteſta. venient.

CON

CONCLVSIO noſtra ſic amplificata locum ſibi non poſſet vendi-
care in tribus caſibus. Vnus quando eſſet quæſtio inter deſcendentes, pro
quibus hæc datur regula. Omnes deſcendentes immediati ſimul admit-
tuntur aliarumque linearum omnes expellunt. §. 1. in dict. auth. de hęredib.
ab inteſta. Quandoque tamen in capita, quandoque in ſtirpes ſuccedunt,
2 ſecundum facti contingentiam. Per eundem text. ingratitudine † tamen
etiam deſcendentes omnino expelli non diffiteor in authent. de immenſis
donatio. in fine col. 7. Hic articulus an filij per ſuccedẽtes ab inteſtato poſ-
ſint cauſa ingratitudinis expelli, dubius eſt apud Doct. in l. fratres. C. de in-
offic. teſta. nos plenè in §. 1. de hæred. ab inteſta. coll. 9. in 5. limitatione.

ALTER eſt caſus quando plures ad ſucceſſionem vocantur diuerſa-
rum linearum, vt aſcendentes cum collateralibus authent. defuncto. C. ad
Tertull. & in corpore, eo enim caſu proximitatem, non omnino eſſe conſi-
derandam puto, ſed eorum iurium deciſio citra concluſionem noſtram
conſideranda venit.

VLTIMVS caſus eſt quando collaterales fratres, aut fratrum filij ad-
mittuntur per ſe ſoli, tunc enim exiſtentes in tertio gradu, à proximiori-
bus non ſemper repelluntur, in Authent. vt fratrum filij in princ. coll. 9. Et
per hos tres caſus tam eſt reſtricta noſtra concluſio, vt ea tunc demum lo-
cum videatur habere cum ſuis ampliationibus, quum collaterales poſt fra-
tres & filios fratrum ſunt ſucceſſuri.

SECVNDA eſt noſtrorum graduum vtilitas, ſi iure Ciuili computa-
tio fiat. Quando Teſtatores rem in familia remanere iubẽt, quo caſu gra-
du proximior remotiorem excludit, l. Peto. §. fi. de lega. 2. & l. vltima. C. de
verbo. ſignifica. vbi pleniſſimè per Iaſonem videto. Cui noſtra tẽpora vel
ſtudio breuiſſimo defeſſa multa debent. Pluribus tamen in eodem gradu
exiſtentibus omnes ſimul ſucceſſuros dico per text. in l. vnum ex familia. §.
Rogo. ff. de lega. 2. cum ſimilibus.

TERTIA, ea eſt graduum commoditas. Si conſuetudo Franciæ, qua
mortuus ſayſit Viuum proximum linatg. in controuerſiam ponatur. De
qua conſuetudine multi multa ſcripſerunt, quorum dicta hic non cenſeo
tranſcribenda, videto interea glo. de ea loquentem in c. 1. de conſti. in 6. Io.
Fab. in §. ſui. Inſti. de hæred. quali. & different. Cumulauit ampliſſimè (vt ſo-
let) Gloſſator. conſue. Barto. Chaſſa. in titu. *des Succeßions*. §. 1. in princip.
Hunc auctorem profectò vbertima fruge repletum quiſque ſecum cir-
cunferre debet. Non omitto noſtrum Guil. Bened. in verb. mortuo. Itaque
3 teſtatore, qui eam conſuetudinem † aſſerit fideicommiſſario vniuerſali
prodeſſe, quod proculdubio in Praxi quotidie ſeruari video. Si fideicom-
miſſum poſt mortem grauati locum habeat, alioqui iudicis officio arbitror
eſſe opus propter ſcandalum, quod euenire poſſet. Quod apertiùs tradò in
præludijs ad §. Nihil commune. Videas multa ibi per eum qui mehercle &
alibi multa eáque vtilia in practica commemorat, in iuris diſpoſitione re-
cto ordine, etiã pleraque tranſcripſit, quod abſque cura & diligentia ſum-
ma fieri non potuit.

QVARTAM video vtilitatem, quoniam pluribus in locis viget con-
ſuetudo: qua res vendita poſſit redhiberi, & recuperari per proximum in

gradu venditoris, de qua conſuetudine loquitur text. in c. conſtitutus de
reſtitutione in integ. Iohan. Fab. in §. ſi plures de legi. agnato. ſucceſ. Qui-
dam allegant text. in l. 1. ff. de priuelegiis creditorum, quem puto nihil pro-
bare: nam ibi ea eſt iuris diſpoſitio, quòd cæteris ſeruatis proximior debi-
tori in ſubhaſtatione extraneis nō creditoribus præferatur. Sed nullum ibi
verbum de retractu, imò is de iure prohibetur, per. l. dudum C. de contra-
hen. emp. & vendi. Habet tamē ius retractus † quatuor caſibus locum qui- 4
bus prædicta lex dudum limitari poteſt.

PRIMVS eſt is, de quo ſtatim locutus ſum, qui appellatur conſuetudi-
narius, in quo proximior gradu vocatur, d. c. conſtitutus, extra de Reſtit. in
integr. & ſuper hoc innumeræ oriuntur difficultates, quas prudenter ad-
modum explicat Chaſſañ. vbi ſuprà. In titul. *des Retraicts*. §. primo. in verbo,
le plus prochain. Secundus eſt retractus conuentionalis, de quo in l. 2. C. de
pactis inter empto. & vendito. & eſt hic in vſu frequentiſſimo. Ideo videas
Bal. Paul. & repetētes in illa. l. 2. Tertius eſt retractus legalis, vt cum. l. diſpo-
nente, res vendita redhiberi poteſt. l. fi. C. de iure emphi. vbi dominus dire-
ctus habet ius prælationis, & recuperat à quocunque emente eodem do-
mino irrequiſito, etiam ſi conſuetudine proximior ius prælationis habere
tenuit Iaſo. poſt multos ibi per eum allegatos, in l. fina. num. 12. C. de iure
Emphiteo. licèt Ioh. Fab. in §. a. in princ. Inſtit. de empt. & vend. contrarium
innuerit. Communis tamen mihi, vt ferè ſemper, magis placet: vt res reuer-
tatur ad ſuam naturam. l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pactis. Hunc retractum ha-
bent † omnes quorum res per contractum reuocabilem alienatæ ſunt, ſi- 5
ue iure communi, per Tit. de reſcind. vendi. ſiue iure ſpeciali reſtitutionis
in integrum, per titu. ſi aduerſus venditi. cum aliis iuribus reſtitutionem
concedentibus. Legis enim autoritate aut reuocantur contractus, aut an-
nullantur: vnde res in alium tranſlata redhibetur. Quartus eſt retractus te-
ſtamentarius, quando teſtator rem quæ per ſucceſſorem vnum alienare-
tur, in alterum deuolui ſtatuit. l. fi. C. de verb. ſignifi. l. filius famil. §. diui. de
leg. primo. aut quando rem per alterum hæredem alienatam, ab altero re-
dhiberi poſſe ſimili precio diſponit. l. fina. C. de reb. alienis non alienan.
gloſ. eſt notabilis, in d. l. dudum, text. in. l. peto. §. final. ff. de lega. 2. l. quoties,
in prima. C. de fideicommiſ. Et licèt conſuetudinarius retractus anno ter-
minetur, & die. d. c. conſtitutus. Hic tamen teſtamentarius ſicut alij duo,
perpetuus eſt, niſi vel à teſtatore, vel à iudice terminus perſtituatur. l. quã-
diu, in tertia. ff. de acquirend. hæredita. l. ſi creditoris. C. de iure deliber. Fa-
teor etiam, quod ſi conſtitueretur in mora is, qui retractum teſtamenta-
rium haberet, ſibi præiudicaret. l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de ver-
bor. obligat. l. tertia. §. 1. de adiment. legat. arg. l. final. C. de iur. emphiteo.
Adde quintum retractum, quando iudex ſuum venditioni iudiciali de-
cretum interponit cum gratia redemptiua ad tempus, vt dixi in §. ſi pignora
l. à Diuo Pio. ff. de re iudic.

QVINTA vtilitas reperitur in graduum dinumeratione ex delatione
oneris tutelarum, quod proximiores ſubire tenentur. §. fin. in Auctẽ. de
hæred. ab inteſt. col. 9. Hæc materia tutelarum, licèt facillima fuerit, quoti-
diana tamen eſt, ideò non contemnenda, quam tamen planè nouerunt,

qui inſtitutionum volumen relegerunt, quod ſumma cura cum lectura Ange. de Are. qui viderint bonam iuris ciuilis partem ſibi quæſitam eſſe confidant.

Sexta, ſi bonorum poſſeſſionem gradatim deferendam intelligere curaueris. Qui enim eſt proximior in eodem capite, remotiores expellit. l. 1. §. gradatim. ff. vnde cognati. l. iuriſconſultus, in princ. ff. de grad. cog. Materia autem hæc bonorũ poſſeſſionis rariſſimè ſeruatur, quia iura auctenticorum & Imperatorum bonam partem iuris Prætorij complectuntur, non tamen credas, vt quidam, bonorum poſſeſſiones iſtas nobis non eſſe neceſſariò intelligendas, Quinimò nulla eſt iuris noſtri materia, quæ ſi ignota, & non bene deguſtata fuerit, nos in mille iuris errores non præcipitet. Eſt enim diuerſarum materiarum contexta & colligata compoſitio, & vna alteram elucidat & aperit.

Septima vtilitas erit circa ſtatuta, quibus maſculi vſque ad certum gradum fœminas excludunt, aut ſi qua ſimilia ſint ſtatuta, quorũ deciſiones graduum dinumerationem conſeruant, prout etiam in conſtitutionibus feudorum ſæpius graduum eſt neceſſaria computatio.

Octava eſſe poteſt vtilitas, ſi legem primam. C. de ſecun. nup. & ſimiles intelligere volueris, qua deciditur, per decem perſonas vſque ad ſecundum gradum primo marito coniunctas, vxorem infra annum nubentem excludi, illius tamen legis pœnæ hodie iure canonum ſunt correctæ, ſecundum communem, quam ego ibi tenendam dixi.

Vltima eſt vtilitas, quia in perſonas certorum graduum quis ferre teſtimonium cogi non poteſt. l. Lex Iulia. ff. de teſtibus. Et rurſus teſtimonia quandoque repelluntur teſtium ſcilicet conſanguinitatis vinculo cum producente coniunctorum. d. l. Iuriſconſultus, l. Parentes. C. de Teſti. Non omitto, quod hæc graduum coniunctio iudices tam ordinarios repellit,
6 quàm delegatos, faciliùs † etiam quam teſtes quippe iudices abundè dari poſſe, teſtes verò rariſſimè reperiri conſtat. glo. & Panor. in c. cum R. canonicus, extra de offi. & poteſtate iudi. deleg. Complura alia cõmoda, quàm polliceor, conſequeris ex hac integra graduum cognitione, computando
7 ſecundum iuris Cæſarei cultores. Hoc interim, quod † certis gradibus nuptiæ iure ciuili prohibebantur. §. Ergo non omnes. cum ſequentibus. Inſti. de nup. & l. fi. ff. de ſponſal.

Quæ ex tertio Articulo colliguntur.

1 *Graduum iure Canonico computatio dumtaxat in cauſa matrimoniorum cernitur.*

2 *Adam, ſi reuiueret, habere poſſet vxorem.*

3 *Matrimonium inter aſcendentes & deſcendentes etiam hodie perpetuò prohibetur.*

4 *Papa ſolus ſuper gradibus prohibitis diſpenſat.*

5 *Diſpenſatio inter coniunctos ſecundo gradu, an haberi poßit?*

6 *Diſpenſatio facilè conceditur tertio: aut remotiore gradu coniunctis, Item quauis publicæ honeſtatis.*

7 *Liberi diſpenſatorum à Papa, an ſint ſucceßionis parentum capaces?*
8 *Diſpenſatus à Papa, an excuſetur à pœna, per legem Ciuilem in contrahentes nuptias inceſtas ordinata?*

HOC loco licet videre cui vſui ſit dinumeratio graduum ex diſpoſitione canonica, quod tibi expeditum erit ſequentibus concluſionibus.

1 VNA eſt, comparatio graduum de iure † Canonico fieri non debet, ſi matrimoniorum controuerſia non moueatur, in nullo enim alio negotio fiet ſecundum Canonum ſtudioſos dinumeratio, niſi prohibitio matrimonij inter perſonas quaſdam ex graduum propinquitate inducatur. Doctrina eſt Bald. (cuius ſumma certè eſt auctoritas) in l. fi. C. de ſucce. edict. Vbi Alex. videto nu. 6. & Text. in c. ad ſedem 35. quæſt. 5.

ALTERA concluſio, inter aſcendentes & deſcendentes in infinitum eſt prohibitum matrimonium, l. Nuptiæ. ff. de ritu nup. §. Ergo non omnes, Inſti. de nup. Ideò ibi glo. infert, ſi Adam viueret, vxorem ducere non poſſet, quoniam omnes mulieres deſcendentes ex eo eſſe, negari non poteſt.
2 Quod intelligo, niſi Deus † ſibi coniungendam de nouo produceret, vti de ſua coniuge Eua feciſſe legitur.

AMPLIABIS concluſionem, etiam quando deſcendentes venirent ex reprobato coitu, l. & nil Intereſt. ff. de ritu nupt.

3 ITEM extende, vt concluſio iure Canonum verum habeat † tenet Pano. poſt Hoſtien. & Iohan. Andr. in c. non debet, de Conſanguini. & Affini. & hæc ampliatio mihi placet, licèt Goffre. & Ange. in ſumma, in verbo Matrimonium 3. affirmet in omnibus lineis gradus prohibitionem eſſe reſtrictam vſque ad quartum gradum incluſiuè. Per. d. c. non debet. Quod profectò rationem nullam habet. c. enim non debet, loquitur inter collaterales, & inter eos, quibus prohibitio erat ad ſeptimum gradum limitata. Veruntamen inter aſcendentes & deſcendentes non fuerat olim taxata prohibitio, vt ex hac concluſione noſcere potes.

TERTIA concluſio, Prohibitio matrimonij fiebat olim inter collaterales ſeptimi gradus, hodie autem qui in quinto gradu, aut remotiore coniunguntur, contrahere poſſunt. d. c. non debet. Iura tamen antiqua videbantur varia, nam in c. 2. 35. q. 2. vnum, in c. 2. 35. qu. 4. alterum dicebatur, quorum conciliationem vide per text. in d. c. ad ſedem. 35. quæſt. 5.

AMPLIATVR hæc concluſio, etiam ſi vna perſona ſit, in 2. 3. vel altero gradu reſpectu communis ſtipitis. Dummodò inter perſonas coniungendas non ſit quartus gradus, gloſ. in c. fina. de conſanguinitate & affinita. tenet Ioan. And. hîc in fine.

LIMITATVR concluſio, ſi à ſummo Pontifice habeatur diſpenſatio, de qua videto glo. in c. vt conſtitueretur. 50. diſtinct. & glo. in c. Requiritis prima, quæſtion. 7. Eo enim caſu inter proximiores quarto gradu poſſet matrimonium contrahi. c. quod dilectio. & c. quia circa. de conſanguin. & affinita. ſuper iſta diſpenſatione pone concluſiones ſequentes, partim recollectas ex prædicta glo.

PRIMA concluſio, Epiſcopus aut alius à Papa ſuper gradibus prohibitis

A

bitis diſpen ſare non poteſt. Quòd Papa tamen diſpenſare poſſit, textus eſt
in d.c. quia circa, de cõſanguin. & affini. Et illic Panor. & alij. Papa enim eſt
ſupra ius po ſitiuum, c. propoſuit, de conceſ. præb. etiam ſi quid concilio
generali conſtitutum fuerit, vt ibi Panor. num. 6. quod latius in ſequenti
4 concluſione declarabitur. Quòd alius à Papa diſpenſare non poſſit † Te-
net gloſ. in d.c. quod dilectio. in verbo indulgentiam, quam ibi approbat
Panor. num. 5. pro glo. eſt ratio vrgentiſſima. Etenim alius à ſummo Ponti-
fice, etiam ſi ſit legatus de latere, diſpenſare non poteſt contra concilium
generale, glo. eſt notabilis per omnes approbata, in c. cùm dilectus, in ver-
bo, in ætate. extra de elect. quam ſequitur Fely. in c. at ſi clerici, §. de adulte.
nu. 5. extra de iudi. Sed illa graduum prohibitio eſt à cõcilio generali con-
ſtituta, vt ex titu. Decret. non debet, de cõſanguin. & affinitat. clarè liquet.
Adde text. in c. quædam lex. 35. quæſt. 3. Anch. conſil. 169. text. in c. final. de
tranſla. epiſcopi.

SECVNDA concluſio, Papa non poteſt diſpenſare inter ſeſe primo
5 † aut ſecũdo gradu conſanguinitatis, aut affinitatis primi generis contin-
gentes, ſi in linea fuerint aſcendentium & deſcendentium, vel ſi fuerint li-
neæ collateralium inæqualis. Concluſio iſta multas habet partes, quæ de-
clarantur, & probantur per glo. & ibi Panor. in c. propoſuit. de conceſſ. præ-
bend. per eundem poſt glo. in c. literas, nu. 17. de reſtit. ſpolia. per glo. notab.
in c. Pitacium in verbo Sororis. 30. quæſt. 3. Ratio eſt in promptu, quia hi
gradus prohibeantur iure diuino, c. 18. Leuit. c. Deus qui. de diuor. in Anti.
glo. in c. Gaudemus, extra de diuor. glo. in d.c. Pitacium. Ergo Papa manus
ponere non poteſt. Panor. in d.c. Literas. nu. 4. Hinc infertur ex diſpenſa-
tione etiam Papæ, maritum non poſſe vxorem cognitam relinquere, licet
ſecus, ſi non ſit cognita, matrimonium enim ſecutâ copulâ, ſortitur natu-
ram de iure diuino: ſine copula autem, humano. gloſ. & Doct. in c. ex pu-
blico extra de conuerſ. coniuga. Petr. de Ancha. conſil. 239. & conſil. 409. li-
cèt aliud velle videatur conſil. 373.

TERTIA concluſio, Poteſt Papa diſpenſare inter coniunctos ſecun-
do gradu conſanguin. & affinit. lineæ tranſuerſalium æqualis, ſi cauſa ſub-
ſit, vt voluerunt glo. ſuprà allegatæ. Cauſæ autem inter exiſtentes in ſecun-
do gradu eſſe debent, Fauor reipu. conſeruatio regni, fauórue pacis, aùt fi-
liorum iam ſuſceptorum, aut certè vt vitetur ſcandalum. Panor. in c. quia
circa. in 1. nota. extra de conſangui. & affi. Fauórue religionis Chriſtianæ, c.
gaudemus. de diuor. & ibi omnes Doctores.

VLTIMA concluſio, Inter exiſtentes in tertio vel remotiori gradu ſi-
ue conſanguinitatis, ſiue affinitatis: inter eos etiam qui publica honeſtate
cuiuſque gradus etiam primi, nectuntur: prætereà inter cõiunctos cogna-
6 tione ſpirituali, Papa etiam ſine magna cauſa diſpenſare † poteſt, per gloſ.
in d. c. literas. vide Angel. in ſumma in verbo matrimonium. 3. in decimo
octauo impedimento, num. 2. Quod fieri conſueuit cauſa matrimonij & li-
berorum, quibus leges & iura canonica ſummoperè fauent. Circa hanc
diſpenſationis materiam dic illam per obreptionem obtentam non vale-
re, ſiue quid exprimatur falsò, ſiue taceatur, quod expreſſum difficiliorem
Papam redderet. d. c. quia circa, de conſanguin. facit c. ſuper literis, de
reſcript.

Digitized by Google

reſcript. Proinde narrari debet non ſolum gradus prohibitus, ſed ſi quidam in linea inæquali ſint, venit ea inæqualitas exprimenda, d.c. quod dilectio.
7 Inſuper aduerte hanc eſſe diſpenſationis legitimæ vim † vt proles deinde nata legitima ſit, etiam quoad temporalia, & ſucceſſiones. Pan. in c. referente num. 4. extra, qui filij ſunt legi. & in c. per venerabilem, eodem
8 num. 11. Non omittas quod poſt diſpenſationem † contrahentes non incidunt in pœnas inceſtarum nuptiarum, quæ ponuntur in authen. inceſtas. C. de inceſt. nup. in c. cum ſecundum leges. de hered. in ſexto. Illud colliges ex prædictis, & his quæ traduntur per Ancha. conſil. 409. præſertim quando non eſſent prohibitæ neque inceſtę iure ciuili, quo illæ pœnę introductæ ſunt. Poſtremò velim notes cõmodius eſſe, vt prius impetretur diſpenſatio à prohibitis, quàm contrahant: nam ſi prius cõtrahant mero iure excommunicati ſunt, Clemen. prima, de conſanguinitate & affinita. & pluris poſtea venit plumbum cancellariæ, à quo non eximit, per eam Regulam, quod multa tenent facta, quæ non fierent poſtea, l. patre furioſo. ff. de his qui ſui vel alie. Videre nunc potes quàm ſit commoda, & vtilis de iure canonico graduum cognitio, & eorum dinumeratio.

Ex quarto Articulo obſeruata.

1 *Conſanguinitas, linea, gradus quid.*
2 *Nepos quis iure vocetur.*
3 *Petrucij nomen cur cellulæ vacuæ inditum.*
4 *Cellula Petrucij cur vacua, nullam ſcilicet gradus notam habens.*
5 *Arboris conſanguinitatis vulgata diuiſio & explicatio.*
6 *Arbor recens enata gradibus conſanguinitatis, eiuſq; declaratio.*
7 *Ius Canonicum cur Ciuili dignius habeatur.*
8 *Gradus Conſanguinitatis prima regula.*
9 *Collateralium gradus duabus regulis antiqui oſtendebant.*
10 *Conſanguinitatis gradus cuiuſuis lineæ oſtenditur vnica regula & noua.*
11 *Fratres cur in ſecundo gradu iure ciuili, canonico autem in primo, cauſa ab alijs omiſſa.*
12 *Fratres quòd duobus diſtent gradibus, defenſa ciuilis iuris deciſio.*
13 *Conſanguinitatis gradus per canones tribus regulis dignoſcitur.*
14 *Gradus canonico iure vnica regula & recentiore dignoſci.*
15 *Caſtaneas comeſſantes ad focum tria quærunt.*

QVINQVE ſunt nobis diligenter examinanda pro Arboris declaratione.

PRIMVM, quo modo deſcribantur hi termini conſanguinitas, linea, & gradus.

SECVNDO, expoſitio nominum in cellulis poſitorum eſt requirenda.

TERTIO, duo expendenda ſunt ſuper cellula vacua.

QVARTO, quonam modo corpus Arboris ſcindi debuerit.

VLTIMVM verſabitur in quibuſdam regulis vtriuſque iuris, quibus in quo to quiſque gradu fuerit, dignoſcetur.

PRIMA

PRIMA PARTICVLA.

CIRCA primum, definitiones horum trium terminorum tradit Io. And. quas omnes ſequuntur in hunc modum.*

1 CONSANGVINITAS † eſt perſonarum attinentia ex eo proueniens, quòd vna ab altera deſcendit, vel ambæ ab eadem. Hæc definitio clariſsima eſt, licèt etiam ſic poſſit definiri, vt ſit vinculum perſonarum, ab eodem ſtipite deſcendentium, carnali propagatione contractum. Et hæc vltima clariùs oſtendit naturam definiti, faciliúſque diſcernit conſanguinitatem ab affinitate. Et dicitur ſecundùm eos conſanguinitas quaſi ſanguinis vnitas, quòd conſanguinei eiuſdem ſanguinis ſint, cùm ab eodem ſtipite deſcendant, cumque propagatione carnis quæ & cognatio vocatur, l. prima ff. de gra. cog. contrahatur.

Linea ª eſt collectio perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium gradus continens, & numeros diſcernens, quæ triplex eſt, aſcendentium, deſcendentium, & collateralium, l. 1. & l. iuriſconſultus. ff. de grad. cogn. Poteſt item diuidi linea in rectam & collateralem, inter quas prima differentia in recta vna perſona altera prodit, aut immediatè aut mediatè aliqua: in collaterali ſecus. altera differentia, in prima reperitur primus gradus, in collaterali non, iure ciuili. tertia, quia in recta nulla eſt graduum differentia inter ius ciuile & canoni. in collaterali magna eſt.

Gradus eſt habitudo diſtantium perſonarum, qua cognoſcitur quota agnationis & cognationis diſtantia inter ſe differunt: & cui definitioni addendum puto, aut affinitatis, quia in affinitate, & lineam, & gradus infrà dicemus reperiri. Et dicitur gradus per ſimilitudinem quandam ſcalarum, in quibus ſunt gradus ad aſcendendum & deſcendendum. d. l. iuriſconſultus, §. gradus.

a. Verbo linea non vtuntur Iuriſconſ. ſed ordinis l. 1. ff. ead. Doctores tamen eodem ſunt vſi.

SECVNDA PARTICVLA.

SECVNDO loco vnumquodque nomen cellularum eſt declarandum. Habes ex linea aſcendentium, Patrem, Matrem, Auum, Auiam, & cæteros aſcendentes, quorum nomina vſque adeò ſunt clara, vt altera declaratione non egeant, quorum deriuationem ſi deſideres à grammaticis petito.

Ex linea deſcendentium habes filium, nepotem, & ſequentes. Hoc nomen filius liberos primi gradus ſignificat, non nepotes, l. quod ſi nepotes. ff. de teſta. tutela. An autem quandoque appellatione filij veniat nepos? proſequitur Barto. in, l. liberorum. ff. de verbo. ſignifica. Ampliſſimè Angel.

2 Areti. in §. finali Inſtitut. qui petant tutores. Hoc † autem nomen nepos multiplex eſt. Et enim quádoque aſſumitur pro filio filij, vel filiæ, vt in hoc loco, & in l. Gallus Acquilius cum ſuis §§. Item in rub. de hæred. ab inteſta. venient. Et in hanc ſignificationem Iureconſul. eo nomine vſi ſunt.

Altero modo, nepos pro filio fratris aut ſororis accipitur, ex doctrina Paul. de Caſt. in l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo. ff. de inof. teſt. qui §. videtur vſurpare nepotem pro filio fratris. Sed ibi nepos dicebatur reſpectu teſtatoris

Digitized by Google

ſtatoris aui, & non reſpectu patrui. Hac vltima ſignificatione vſi ſunt canonum conditores in c.1.de ſciſmatic.in 6.in c.fœlicis.§.cæterùm,de pœnis in 6.in c.tua nos de conſanguinit.& affinitat.Huicq; ſignificationi conformis eſt communis loquendi vſus,per c.1.§. ſimiliter. in titu.quib.mod.feudum amittatur in vſib. feudo. qui communis vſus loquendi ſummopere amplectendus eſt in deciſionibus cauſarum,auctore Bart.per illum text.in l.librorum. §. quòd tamē Caſſius.ff.de legat.6.plenius per eum in l. Labeo. ff.de ſuppellect. legat.Vnde ſi legatum relinqueretur nepotibus,partes iudicis eſſe arbitrarer, ſi filij filiorum ſupereſſent, vt eis legatum adiudicaret, non enim abhorret ab hac ſignificatione communis loquendi vſus,quibus non exiſtentibus filiis fratrum,& ſororum deberi legatum putarem.Hac de re videndus Iaſo.in l.fin.c.de ſucceſſo.edict.poſt Panorm.in procœ.Decret.num.10. Cæteri deſcendentes ſua habent nomina notiſſima, qui omnes liberorum appellatione continentur,d.l.quod ſi nepotes.& d.l. liberorum. Si tamen liberos vocari alicubi contingeret ex ordine proximiores admitti deberent, text. in l.1. C.de ſecun.nup.ibi ſcilicet gradibus ſeruatis, vide ibi glo.& quod amplè accumulauit, text.eſt etiam in l.final. C.de verbor. ſignific. declaratur per omnes in l. Gal. §.quidam rectè ff.de libe.& poſthu.Ex collateralium ordine facilia,& vſitata ſatis ſunt nomina: nam ex latere paterno frater patris dicitur patruus, ex latere materno frater matris dicitur auunculus. l. Iuriſconſultus. §. auunculus. Soror patris amita.Soror matris matertera dicitur.§.item amitam Inſtit.de nup.Et ſi lubeat diſcurrere per omnes cellulas ex forma & arboris figura facilè vnaquæque perſona cognoſcetur ex traditis,in illa l. Iuriſconſultus præcipuè ſi quædam reiicias nomina, quæ hucuſque mihi perperam poſita eſſe videntur, ad graduumq; diſtinctionem minimè apta, in cellula itaq; à patruo deſcendente debes locare filium & filiam patrui, non autem fratrem patruelem, quia cellulæ ſunt deſcendentium. Item in cellula quæ deſcendit à patruo magno debes ponere filium,vt ſecundus collateralis à ſuo immediatè aſcendente agnationis nomen capiat, gradum verò à Petrucio. Idem emendes in Arbore mulierum.

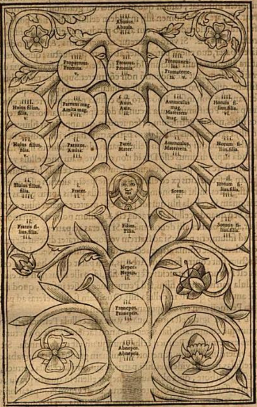
TERTIA PARTICVLA.

TERTIA ſeſe offert declaráda particula,in qua cellulæ vacuæ difficultates enodabuntur.Primùm itaque,quare nomen Petrucij illi cellulæ inditum eſt. Præterea quæ fuit conſideratio,quare cellulam hanc vacuam eſſe oporteret. Prioris quæſtionis non difficilis eſt ſolu-
3 tio † quippe nomen voluntarium ad arbitrium ex animiq; ſententia imponitur: nam id poſitiui iuris eſt quo voluntas pro ratione aſſignari ſolet, l.1. §. initiū,& gloſ.in verb. ratus.ff.de poſtulando Hoſtien.vocat eum Ioachim. Ioān. And. refert ſe nomen Petrucij ſui bidelli impoſuiſſe, vnuſquiſque etiam nomen indet,vt volet.Quia perſona de qua dubitabitur in cellula Petrucij ponetur: veluti ſi velles cognoſcere in quo gradu Titius cum ſuo patruo fuerit, pones Titium in cellula Petrucij, & ſic deinceps.
4 Poſterioris hæc ſit diſſolutio † quam duabus rationibus ita proponas.Vna eſt

eſt, quia ab eadem cellula omnes aliæ in arbore poſitæ denominantur, etiam ſi in obliquo ponantur, licèt enim nomen obliqui immediatè proximiorem inſpiciat, tamen quoad numerum graduum ad Petrucium refertur. Quare vides nomen filij in eadem cellula inſeri non poſſe, quia ſi referretur ad deſcendentem, qui ab eo producitur, eſſent duo filij alter alterum producens. Si verò poneretur nomen patris, & is à quo deſcendit etiã eſt pater, duo eſſent patres alter ab altero productus: quod quàm ſit à natura alienum, nulli neſciunt. Idem ſi ſcriberes nomẽ fratris, quia deſcendentiũ perſonis, aut aſcendentiũ non cõgrueret. Super his rationibus fortè inſiſteres, quòd imò non ſit neceſſe cellulam vacuam poni, & quod clariùs eſſet eandem non inſeri. Imò verò ſub cellula patris poneretur cellula filij illius patris. Potiſſimùm quia ſecundũ deſcriptionem arboris, Pater habet duos filios, nempe Petrucium, & ſequentem, qui appellatur filius: ergo ſunt duo filij. Prętereà filius habet duos patres, quia habet immediatè Petruciũ, & poſtea eum, qui ponitur in cellula patris. Ideo incidimus in Syllã quam euitandã ſuprà diximus eſſe. Dic id non obſtare, nam ſine cellula vacua arbor conſiſtere non poſſet, quoniam ſemota vacua cellula hîc filius poſtea reſpectu deſcendentis ex eo eſſet pater, & reſpectu alterius eſſet auus. Ideò non aſſignares mihi rationem quare in cellula patris aptius ponas nomen patris, quàm in cellula filij qui idẽ pater eſt: præterea pater filius eſt aſcendentis. Sed quando cellula illa vacua eſt, & nullum nomen cognationis inſeritur, ab eo omnes alij denominãtur. Si referas ad patrem, erit filius: Si referas ad filium, erit pater: Si ad fratrem vel ſororẽ, frater dicetur. Et prudenti conſideratione omnia atque recto ordine locantur. Nec obſtat, quod deductum fuit contra formam Arboris, nam pater quem habes in cellula, pater eſt Petrucij, & Petrucius eſt pater filij, ideo ille filius non eſt eius, qui in cellula patris ponitur filius, ſed Petrucij: nec poſſet inferri, quod ille pater ſit auus eius, qui eſt in cellula filij. Quoniam ſi filiũ referas ad patrem, cellula Petrucij non eſt computanda, vt ſtatim diſces.

Altera igitur eſt ratio, quare vacua eſt cellula Petrucij, quoniam quæcunque computatio fiat inter alios, non faciẽte Petrucio alterum collationis extremum, ea Petrucij cellula nunquam eſt enumeranda. Sicut ſi velles videre inter auum & nepotem quiſnam gradus ſit, numerabis quatuor cellulas, nepotis videlicet, filij, patris, & aui, omiſſa cellula Petrucij, ac ſi non eſſet in arbore, quia aliâs auus & nepos eſſent in quarto gradu, cum quinque eſſent perſonæ. Vbi autem Petrucius eſt vnum comparationis extremum, venit tunc cellula Petrucij connumeranda, vt ſi computes à Petrucio ad tritauum incipere debes à Petrucio, & illam numerabis. Nec nomen nec effectum ergo habet cellula Petrucij, niſi ipſe vnum extremum faciat: quare illam vacuam eſſe neceſſe eſt.

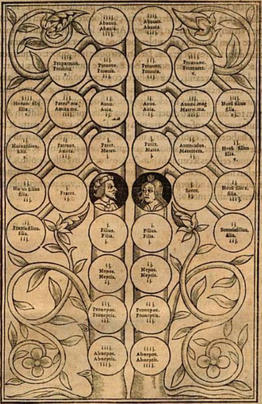
Sequitur Arbor communis formæ.



1 QVARTVM ſupereſt, nempe quonam modo corpus † Arboris diuidatur, quod ſic explicato. Arbor eſt duplex. Agnatorum & Cognatorum. Relinquo vobis notam differentiam inter Agnatos, qui ſunt omnes ex linea paterna, & cognatos ex linea materna. §.1. Inſtit. de legitima agnat. tut. l. Iuriſconſ. ff. de grad. §. primo, Inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ. Arbor Agnatorum ſit ex linea maſculinorum ex parte dextra in formam vexilli facta, quia accipies Petrucium cum fratre, qui deſcendunt ambo ex communi ſtipite patre. Item accipies patrem Petrucij, cum patruo

truo qui deſcendunt ex eodem ſtipite auo. Non intelligas ergo, quòd duo poſiti ſupra Petrucium Pater & Mater deſcendant ex auo Petrucij & auia, quia eſſent fratres, ideò nec iure poſſent eſſe parentes Petrucij. Item non intelligas fratrem eſſe eiuſdem ſtipitis cum ſorore, quoniam ille frater eſt frater Petrucij. Et deinde in ſequenti Arbore ſoror eſt alterius Petrucij ſoror. Nec enim ponenda eſt triplex perſona collateralium in eadem Arbore, cum duos fratres tot gradus faciant vtroque iure, quot tres, quatuor, decem, & deinceps. Cognatorum Arbor ex parte mulierum, eſt ex latere ſiniſtro ad formam vexilli, quæ mulieres continet nullo modo viris alterius arboris coniunctas, ſecundum Ioan. And. Non tangunt dextros; inquit, qui ſunt à parte ſiniſtra. Et ideò pro hac Arbore mulierũ expende alteram lineam rectam omnino diuerſam à linea recta, quam ſumpſiſti in Arbore maſculorum. Et conferas Petrucium cum ſorore ſua, qui ex patre & matre ortum habuerunt, conferaturq́; illa mater cum matertera, quas ab eodem ſtipite deſcendere dicas, auio & auia nunc recens inuentis, & ſic diſcurras per omnes cellulas ſecundum puncta & numeros in cellula poſitos. Verùm vt melius intelligeretur Arboris huius communis forma, tibi faciendæ eſſent duæ arbores ad formam duorum vexillorum, vna pro maſculis, altera pro fœminis: hoc modo.

Sequitur Arbor Conſanguinitatis Diuiſa.



FORMES illam, vt ſuperior formata eſt in collateralium perſonis, poſitis duabus lineis rectis, quod cur ita faciendum ſit, accipe. Quoniam filius primo gradu cum patre primo gradu cum matre coniungitur, licet duo gradus minimè reperiantur, qui profectò neceſſariò duo eſſent, ſi vnam Arborem tãtùm eſſe affirmares, in qua tres reponerentur perſonæ. Dubitare tamen poſſes, nunquid matertera poſita in Arbore mulierum, contingat fratrem, qui ponitur in Arbore maſculorum. Dico ego quòd ſi ille frater eſſet frater Petrucij deſcendentis ex aſcendentibus tangentibus materteram, debet poni ille frater in cellula Sororis, & deinde

nume

numerabis cellulam patris,& cellulam aui, deinde quoque deſcendes ad cellulam materteræ. Idem dico de Sorore reſpectu Patrui, quia ſoror patrui deſcendentis ex deſcendentibus,qui tangunt Patruum, debet poni in cellula fratris.Certum enim eſt fratrem & Sororem & eorũdem parentum eodem gradu conſanguinitatis alicui coniungi. Ideo de his non ſunt diuerſæ cellulæ faciendæ, id idem puto de maſculis, quos finges eſſe in Arbore cognatorum collocatos.Quare in cellula fratris colloca ſororem. In cellula nepotis ponas etiã neptem, & ſic immiſceas mulieres viris, deſcendentes tamen ex linea paterna,ſimiliter in cellula ſororis pone fratrem, & in ſequenti pone nepotem deſcendentes ex linea materna.

SECVNDA eſt Arboris vtriuſque,diuiſio,nam vnaquaque tres lineas habet, Aſcendentium,Deſcendentium, & Collateralium: ſi dicas,attenta prima diuiſione diſcendum eſt,non eſſe in vna Arbore,niſi vnum collateralem, videlicet fratrem in Arbore maſculorum, ſimiliter in Arbore fœmellarum reperietur ſoror collateralis ſola,& ſic erit linea vnius collateralis,& non plurium collateralium. Dic,imò eſt linea collateralium in vnaquaque Arbore,non eſt enim vnus collateralis ſolus. Si enim Petrucius eſt collateralis fratri, frater eſt collateralis Petrucio. Præterea ſi Petrucia eſt collateralis ſorori, ſoror Petruciæ collateralis erit, & ſic duo collaterales, ſicut etiam non eſt aſcendens ſine deſcendente,aut è contrario. Hæc collateralium duplex eſt, nempe æqualis, & inæqualis quæ membra infrà declarabis.

IN vnaquaque linea habes cellulas continentes gradus, quibus coniunguntur perſonæ ibi deſcriptæ, in eiſdem cellulis quatuor continentur, nempe expreſſio perſonarum,Petrucius,pater,Auus.Præterea filius,nepos, frater,filius fratris. Alterum eſt numerus punctorum, quæ deſignant gradus,in cellula patris habes vnum punctum,in cellula aui duo puncta, & à numero punctorum ſcies numerum graduum earum perſonarum, quæ conferuntur & comparantur cum Petrucio,ad quem omnes aliæ perſonæ referendæ ſunt.

TERTIVM eſt qualitas punctorum nam ſuperiora eſſe debent rubea denotantia gradus Iuris canonici,inferiora verò ſunt nigra,quæ iuris ciuilis deſignant gradus.

VLTIMVM eſt ordo punctorum etenim quæ iuris pontificij gradus oſtendunt,in ſuperiore loco ponũtur,propter iuris canonici excellentiam: 7 quæ autem iuris ciuilis inferiori.Quænam autem eſt ratio † quare iura ciuilia canonibus minus digna ſint, ea depræhenditur ex ſubiectorum diſparitate,nam canonici iuris ſubiectum eſt multò excellentius ſubiecto iuris ciuilis, quoniam ſubiectum canonum eſt homo dirigendus vel per doctores dirigibilis,ſecundum vitam Chriſtianam, hoc eſt,ſecundum legem Euangelij & Eccleſiæ Catholicæ.Subiectum verò iuris ciuilis eſt homo dirigendus ſecundum vitam humanam,& ratione naturalem.Hæc referunt Docto.in procemio Decretalium,vide ibi Panor.num.x v i. Alber.& alios in procemio Digeſtorum,quorum auctoritate non egemus: id enim ſatis per ſe notum eſt. Deinde ſubiectum alicuius ſcientiæ illud eſt, circa quod vniuerſaliter illa verſatur,ex Philoſophorum doctrina ſimul & dialecticorum.

Digitized by Google

rum.Sed ius canonicum tendit ad vitam Chriſtianam,diſponens actus voluntatis, vitamque hominum domini noſtri Ieſu Chriſti, & Eccleſiæ ſuæ Catholicæ præceptis conformem ordinans.Ciuilia verò iura id tota mente conantur vt rationi naturali omnino pareatur, ſuper qua ciuilis deciſio poſita eſſe debet,nonnulla tamen ex lege Moſayca obſeruabantur Iure ciuili etiam ante Chriſti aduentum,ſi gloſſis credamus,gloſ.eſt in l.pridie.ff. de feriis gloſ.in,l.Titia.§.Seya.ff.de aur.& argent.leg.pro quibus,facit text. in l.circuncidere.ff.ad l.Cornel.de ſicca.veruntamẽ quia neceſſariò omnes humanos vitam Chriſtianam viuere oportet, iura ciuilia conformia eſſe canonibus eſt neceſſe, ideò ius canonicũm ciuili iure præſtantius & nobilius eſſe diximus, non inficiantes quidem canonicum pro maiori parte ſuper ratione naturali (qua homines rationales dicimur)verſari. Hodie tamen vtrumque ius ad eundem finem debet accommodari,nempe vt præceptis Dei optimi maximi pareamus.Idcirco vnum alteri non contradicere,ſed ſeſe inuicem iuuare debere non ſemel oſtendimus.

QVINTA PARTICVLA.

VLTIMO in loco ſupereſt,ponamus regulas, quibus graduum dinumeratio fieri debeat, quæ dinumeratio cum diſſimilis ſit iuris ciuilis,& canonici, priore loco (quia faciliores, & noſtro iudicio breuiores ſunt) ſecundum leges graduum regulæ ſubiicientur.

8 PRIOR regula † Aſcendentium & deſcendentium quot ſunt perſonæ omnibus cõputatis vna dẽpta, tot ſunt gradus. Regula hæc cognitu facilis eſt.Si enim dubites in quoto gradu ſunt Petrucius, & pater, duæ ſunt perſonę:ergo vnus gradus.Itẽ ſi Petrucius,& auus conferantur,omnibus computatis reperiuntur tres,tolle vnã,ſuperſunt duæ:duo ergo gradus.Pręterea Petrucius,& filius ſunt in primo gradu, poſtquam duæ ſunt perſonæ, Petrucius,& nepos,in 2.quia tres perſonæ, & ſic deinceps. Rurſus cape lineas collaterales rectas per ſe & inter comprehenſas ibi perſonas, vt frater cum filio fratris in primo; cum nepote in 2. & ſic conſequen. Qualis enim eſt collatio Petrucij ad ſuum patrem, talis eſt filij fratris ad fratrem, qui licet dicatur frater reſpectu Petrucij, eſt tamen pater reſpectu ſui filij, & auus reſpectu ſui nepotis,& item de reliquis. Aſcendentium & deſcendentium ponitur in hac prima regula, quoniam facta eſt pro perſonis lineæ rectæ in qua non reperies aſcendentes ſine deſcendentibus, nec è contrario. Et contempleris tuam arborem,in qua (vt ſtatim dixi) reperies plures lineas rectas,tametſi reſpectu Petrucij vna tantum ponitur.Deinde dicitur in regula,quot ſunt perſonæ, quod intelligo,quot ſunt perſonæ neceſſariæ ad propagationem,non enim eſt neceſſum,viuant illæ perſonæ,modò quandoque fuerint.Si ergo viuat Proauus Petrucij mortuis auo,& patre,nil impedit quominus proauus & Petrucius in tertio gradu ſint: quoniam quatuor ſunt perſonæ neceſſariæ,neceſſariæ inquam, ad propagationem:non potuit enim eſſe Petrucius pronepos proaui, niſi proauus filium, ille filius alterum,& alter Petrucium deſcendentem habuerit.Similiter Petrucius eſt in ſexto gradu cum trinepote, licèt omnes perſonæ mediæ deceſſerint.

Compu

Computantur enim omnes perſonæ, non quæ ſunt in rerum natura, ſed quæ fuerũt neceſſariæ ad productionem trinepotis. Vnum tamen dubium facere videtur, quod mortuo filio nepos ſubintrat eius locum &c. Dic verùm in patria poteſtate & ſuitate, non autem in gradu, niſi per repræſentationem, qua fit, ne primus omnino corrumpatur, inquit ita Bal. in l. 1. num. 7. C. de ſecund. nupt. Dicitur etiam omnibus computatis, debes enim omnes cellulas dinumerare, etiam cellulam Petrucij, ſi eum ad alterum referas. Si tamen inter alios comparationem facis, eius cellulam non computabis, vti ſuprà dictum eſt.

VLTIMO ponitur, vna dempta, ſuper hoc verbo poſſes dubitare, quæ eſt cauſa, quòd vna demi debeat. Ea tamen eſt, quod ad primum gradum duæ perſonæ ſemper requiruntur, etiam iure ciuili, vt infrà clariùs oſtendetur, prout ad feneſtram primam duæ columnæ requiruntur, ad ſecundam tamen vna columna ſufficit. Si igitur ad primum gradum duæ ſunt neceſſariæ perſonæ, ad ſequentes verò gradus ſingulæ ſingulis ſufficiant, ſemper plures erunt perſonæ quam gradus, & perſonarum numerus graduum in vno tantùm numero excedet.

9 SECVNDA regula † & tertia dantur pro exiſtentibus in linea collateralium. Scito igitur eorum duplicem eſſe lineam, nempe æqualem & inæqualem. Linea æqualis eſt, quando perſonæ æqualiter diſtant à communi ſtipite, vt Petrucius, & frater, qui diſtant æqualiter à patre. Similiter Petrucius, & filius patrui, qui æqualiter diſtant ab auo, & deinceps, duæ cellulæ ſunt in linea æquali ſi pariter à communi ſtipite diſtent. Communem ſtipitem dicas eum, à quo omnium collateralium origo procedit immediatè, vt pater reſpectu Petrucij, & fratris eſt communis ſtipes. Item Petrucij & filij patrui communis ſtipes eſt auus, nam Petrucius & filius patrui originem trahunt ſimul ab auo, nec eſt alius à quo ambo immediatè oriantur. Sed linea inæqualis eſt, quãdo duo collaterales inæqualiter diſtant à communi ſtipite, vt Petrucius cum filio fratris, quorum communis ſtipes eſt pater, à quo Petrucius diſtat vno gradu, filius verò fratris duobus, & potes exemplum per te ipſe in cæteris cellulis ponere, quarum vna plus diſtat à communi ſtipite quàm altera.

SECVNDA igitur regula eſt. Collateraliũ in linea æquali quotò gradu quis diſtat à communi ſtipite, eodem duplicato diſtant inter ſe, vel ſe contingunt. Exempli gratia, Petrucius, & frater diſtant æquali gradu à patre, qui eſt communis ſtipes, nempe primo: inter Petrucium igitur & ſuum fratrem duo erunt gradus. Item Petrucius, & filius patrui æqualiter ab auo diſtant, quorum vterque duobus gradibus, inter ſe igitur quarto gradu iure ciuili nectuntur. Regula hæc nunc altera declaratione non eget.

TERTIA ſubiungenda eſt regula. Collateraliũ in linea inæquali quot perſonæ omnibus computatis vna dempta reperiuntur, tot ſunt gradus. Pone exemplum, Petrucius, & filius fratris ſunt in tertio gradu: quia ſunt quatuor perſonæ, Petrucius, pater, frater, filius fratris, demas vnam, tres ſuperſunt, ergo tres gradus. Diſcurre diligẽter per omnes cellulas lineæ inæqualis, & vna dempta nunquam decipieris. Quærebat quidam, quænam ex his perſonis demenda ſit, an prima, media, an vltima? Reſpõdit ex tem-

pore;Obtionem ei à iure oblatam eſſe,dematur prima,dematur vltima,ſiue media nihil prorſus refert, modò vna ex numero tollatur.Vides tres regulas iuris ciuilis dinumerationem continentes,quæ quanquam apud me veriſſimæ ſunt,vna tamen regula comprehendi mihi poſſe videntur.Hæc
10 eſt † ergo iuris ciuilis cognoſcendorum graduum vna ſufficiens regula; Cuiuſcunque lineæ quot ſunt perſonæ omnibus computatis,vna dempta, tot ſunt gradus. Quæ deprehendi poteſt ex l. Iuriſconſulti 10.§.ſunt & ex lateribus 8.in.2.reſponſ.ff.de grad.Ponite in primis exemplū in linea aſcendentium & deſcendentium, in qua noſtra regula eſt antiquorum primæ regulæ conformis, eſtq; conformis regulæ eorum tertiæ, quam pro linea inæquali collateralium ponebant,nec eſt nunc,quòd putes differre collaterales in linea æquali à ſuperioribus: ſi enim computatis Petrucio, patre, & fratre,tres reperias perſonas,vna dempta,duos reperies gradus. Item ſi Petrucium,patrem,auum,patruum,filium patrui,dinumeraueris,quinque ſunt perſonæ,vna dempta, quatuor:quatuor ergo gradus erunt. Quod ſi diligenter expenderis, tot antiquorum regulis & traditionibus facilè videbis nihil opus eſſe,quibus auditorum ingenia magis lædebantur,quàm adiuuabantur.

SVPER his tribus regulis,aut ſuper noſtra vnâ, duas emergere video difficultates. Vna eſt,cur ius ciuile, & canonicum in lineis aſcendentium, & deſcendentium conueniunt, in collateralium autem plurimùm inter ſe differant.Altera quanam ratione fit,quòd iure ciuili duos fratres, duobus gradibus,canonico autem vno gradu diſtent.

PRIORIS quæſtionis,ſiquidē hæc eſt ſolutio. Canones graduum diſtinctionem propter matrimonium,aut permittendum, aut prohibēdum conſiderarunt: qui cum ciuilis iuris prohibitionem aut permiſſionem ſuis regulis conſimilem conformémque in linea aſcendentium & deſcendentium viderēt,ius ciuile ſectari non recuſarunt, l.nuptiæ.2.ff.de ritu nuptiar. in collateralium autem perſonis aliter iura ciuilia diſponere, quàm canonica viſa ſunt, nil mirum ſi in collateralibus diuerſa iura ratione diuerſa gradus ipſos numerarunt.

11 AD ſecundam facilis erit reſponſio,ſi communi ſcribentium † doctrinæ adhæreamus.Nam de iure ciuili perſona addita perſonæ facit gradum, & ſic duæ primæ perſonæ duos faciunt gradus. Sed iure canonico ad primum gradum duæ requiruntur perſonæ, licèt deinde ad vnumquemque gradum vna perſona ſufficiat veluti in prima feneſtra fabricanda duas columnas requiri ſuprà diximus,& ſi vna ſequēs alterā feneſtram facit. Hanc rationem ponit text.in c. ad ſedem 25.q.5. Subiungens rationis rationem. Quoniam id cui ſeruit de iure ciuili graduum dinumeratio, per vnā perſonam fieri poteſt.Nam vna perſona, ſuccedit alteri,vnica alteri tutor eſſe poteſt, cōformiter etiam in omnibus vtilitatibus à iure ciuili conſideratis dicere potes. Sed matrimonium niſi inter duos fieri minimè poteſt, quòd ſolum Canonicum ius conſiderat. Ideoque duas perſonas iure canonico vnum gradum facere, vnicam verò iure ciuili poſſe concludendum eſt. Hanc rationem ſi contra textum loqui nobis liceret, facilè dilueremus. Etenim dicendum eſt, eadem ratione patrem & filium duobus gradibus

iure ci

iure ciuili diſtare, poſtquam duæ perſonæ, duos faciunt gradus, quod tibi
falſum eſſe liquet. Proinde ſi perſona addita perſonæ gradum faciat iure
ciuili, duóque fratres duos gradus ea ratione faciunt, tres igitur fratres tres
gradus facere eſt neceſſe, quod abſurdum eſſe nemó non cognoſcit. Præte-
rea vti iure canonum in matrimonio duæ ſunt neceſſariæ perſonæ, ita in
ſucceſſionibus, in tutelis, in cæteriſq; ſuperius præpoſitis vtilitatibus duas
perſonas requiſitas eſſe video. Quomodo quæſo Titius ſuccedet ſi nó eſt,
cui ſuccedatur. Quonam pacto Titius tutor erit, niſi ſit cuius tutelam ge-
rat? Vides duas perſonas in quocunq; negocio iuris Ciuilis neceſſaria eſſe.
Quis enim dicat Titium ſolum per ſeq; conſideratum gradum facere poſ-
ſe: certè omnino cæcutiens. Facito igitur contra omnes Arboris hucúſque
explicatores concluſionem: Non poteſt iure ciuili primus gradus effici, niſi
duæ perſonæ adfuerint. Collatio enim aliqua, aut cóparatio vno cum ex-
tremo fieri non poteſt. Quare ſecundæ quæſtionis noua ſatiſque perſuaſi-
ua ratio hæc ſit: Duo fratres aut plures, canonico iure, vno gradu diſtant, li-
cet iure ciuili duobus. Quoniam duo pluresve fratres, aut ſorores inter ſe
extrema collationis in matrimonio facere non poſſunt, (cùm matri-
monium inter eos intelligi haud quaquam queat) in quo quidem matri-
monio ius canonicum pro graduum dinumeratione inſpiciendum eſſe,
ſuprà dixi. Ideo nec reciproca inter eos collatio, ſed ſimplex tantùm fa-
cienda eſt. Vnus ergo & ſimplex iure canonico gradus, ſed in eo quod à
iure ciuili perſpicitur, duo fratres duo extrema facere poſſunt: inter eóſque
duplex collatio fieri poterit. Gratia exempli in ſucceſſione: Sicut vnus alte-
ri ſuccedere poteſt, ita è diuerſo quoque alter vni. Idem in tutelis, in bono-
rum poſſeſſionibus, aliiſque ſimilibus: duos ergo gradus eſſe oportet. Si
quiſquam obiiciat tres fratres tria extrema facere: tres ergo erunt gradus.
Dic, tres fratres non conſiderari, vt potè nec neceſſarios ad propagatio-
nem, duo ergo ſolummodo ſunt neceſſarij. Licet enim frater aliquis eſſe
non poſſit, niſi fratrem aut ſororem habuerit, duos tamen fratres vnus ad
fraternitatem minimè requirit. Sicut auus ad nepotem habendum duobus
filiis nó eget, nec vt quis pater ſit, eum duos filios habere habuiſſéve opor-
tet. Sed quòd imò iure ciuili duo fratres ſint in primo gradu, ſequenti ra-
12 tione oſtendo: Gradus † eſt habitudo perſonarum diſtantium &c. vt ſuprà
in definitione. Sed inter duos fratres eſt eadem habitudo, qualis eſt patris
ad filium: erit idem ergo gradus inter duos fratres, qualis eſt inter patrem
& filium, qui ſe vnico gradu contingunt. Quod auté ea ſit habitudo duo-
rum fratrum, qualis eſt patris, & filij, oſtenditur. Sicut enim pater filio do-
nare non poteſt, l.2. C. de immenſis donation. not. in l. frater à fratre. ff. de
condictio. indeb. ſic nec frater fratri. l.3. §. qui eiuſdem poteſtat. ff. de don.
inter vir. & vxo. Præterea ſicut exiſtentia ſui hæredis in filio reſpectu ſui
patris reperitur, ita fratris erga alterum fratrem, l.2. §. prius, verſic. conſtat
l. ſed ſi plures. §. quos poſſum. ff. de vulga. Inſuper prout pater & filius in al-
terius teſtamento teſtes eſſe poſſunt, duo etiam fratres. Et ſicut nec filius in
patris teſtamento, ſic frater in fratris teſtamento teſtis eſſe minimè poteſt,
§. pater. Inſtitut. de teſtament. Vltimò frater fratri ſimul cum patre ab inte-
ſtato ſuccedit, authent. defuncto. C. ad Tertul. ergo ſimilem gradum eſſe,

Digitized by Google

inferendum eſt.Solue. Fateor talem eſſe inter duos fratres habitudinem, qualis eſt inter patrem & filium quoad quædam, potiſſimùm quando hi duo fratres ſunt in eiuſdem patris poteſtate. Veruntamen habitudo hæc oritur à diuerſo fonte.Patria enim poteſtas,quæ inter patrem & filium eſt, à patre oritur, & immediate, directéque terminatur in filium. Sed patria poteſtas quæ eſt in duobus fratribus eade m,non oritur ab vno fratrum in alterum terminata, imò vinculum fratrum ducitur ex perſona eorum patris(id te tamen monuerim non tam facilè id doceri quàm intelligi poſſe) hoc eſt duo fratres perſona patris egent,vt coniungantur:ſed pater,& filius à ſe alia nulla perſona egent. Parum etiam obſtat authen. defuncto. quoniam multorũ æqualis ſucceſſio inter diuerſarum linearum perſonas non requirit paritatem gradus,vt ſuprà nouiſti.

13 SVPERES T ponamus † canonum regulas, quibus vnamquamque perſonam alteri hoc vel illo gradu iungi cognoſcamus.

PRIMA regula,In linea aſcendentium, & deſcendentium, Quot ſunt perſonæ computatis intermediis,vna dempta,tot ſunt gradus.Hanc intelligito prout eandem iure ciuili poſitam ſuprà declaraui.

SECVNDA regula, In linea collateralium æquali, quoto gradu quis diſtat à cõmuni ſtipite,eodem diſtant inter ſe c. quod dilectio, de cõſang. & affin.Sumas exemplum, Petrucius,& frater diſtant à patre communi ſtipite vno gradu.Inter ſe igitur vno gradu diſtabunt. Hæc regula facilis eſt ex ſuperioribus.

OBIICIAT aliquis,ecquid non dicis iure canonico eodem duplicato &c.ſicut ſuprà dixiſti iure ciuili?Et vnde iure ciuili duplicatio illa procedit:canonico autem ſecus, ex ſuperioribus ſatis reſponſum videtur, quòd ciuili iure duo collaterales duo extrema faciant hinc indè conſideranda, collatióque duplex fieri poteſt, ſibi enim ipſi ſuccedunt, ſibi tutores efficiuntur, duplicatur ergo gradus. Sed iure canonico collaterales extrema duo facere nõ poſſunt,idcircò nec duplicari comparatio poteſt,non enim duo fratres,duove nepotes, aut ſoror cum fratre matrimoniũ contrahunt: quare dicendum eſt gradum ex duobus collateralibus non duplicari. Poſſet quis prouectus in hanc rationem inſurgere. Primò,quod pater filio, & contrà ſuccedat,tamen inter eos vnicus eſt gradus.Secundò,quod collaterales vltra quartum gradum duo extrema in matrimonio faciant, in quibus tamen gradus non duplicatur.

AD primum videtur poſſe dici, aliud eſſe quod hunc gradum in linea recta duplicari iure ciuili etiam impediat, quoniam identitas perſonarum ex patria poteſtate procedens illud facere videtur. Sed nec in matre ad filium,aut in patre ad emãcipatum,patria illa poteſtas id efficiet, quare non planè ſatisfit.Puto itaque debere dici,inter patrem & filium,aut inter matrem & filium alia ratione gradum non poſſe duplicari,quoniam duæ tantum ſunt perſonæ ad propagationẽ neceſſariæ, duo fratres autem ſine patre nullo modo reperiuntur:in comparatione igitur duorum fratrum, vbi tres ſunt perſonę,lõgè facilius ciuili iure duplicatur gradus,quàm inter parentem & filium.Alterum etiam perfacilè ſoluitur, quoniã collaterales vltra quatuor gradus canonico iure hodie non habentur conſanguinei,præterea

Digitized by Google

terea priorum graduū ratio omnibus vel remotioribus ſatiſfacere videtur.

Tertia regula, in linea inæquali collateralium quoto gradu remotior diſtat à communi ſtipite, eodem diſtant inter ſe, c. fin. de conſanguinitate & affinitate. Habes exemplum: Petrucius, & nepos fratris ſunt in linea inæquali. Et cùm nepos fratris diſtet à patre tertio gradu, diſtabit etiam à Petrucio tertio gradu. Sequitur, ſi remotior diſtet à communi ſtipite decem gradibus, & proximior vno tantum, illum remotiorem habere nouem in eodem gradu perſonas, quarum vna deſcendit ab altera, nec perſonarum adiectio mutabit gradum, ſi plures proximiores ad remotiorem referas. Et rationem diligenter prænotabis, quia collateralium extrema inter ſe canonico iure non inſpiciuntur, ſed totum ad communem ſtipitem referendum eſt. Si quid autem paulò acutius contemplemur pro col-
14 lateralibus quibuſque vna † ſufficeret regula nempe iſta.

Collateralium quoto gradu remotiſſimus diſtat à communi ſtipite, eodem diſtant inter ſe: & exponas ſuperlatiuum remotiſſimus in linea æquali negatiuè, plures eſſe poſſunt tunc. §. ſi plures. 5. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. in linea inæquali affirmatiuè, vnus ſolus eſt alio remotior. Hic tamen diutiùs inſiſtere non decreui quod res per ſe & clara, & abſque alia declaratione facilis. Eſſet præſentis materiæ hoc loco finis, niſi trium quæ-
15 ſtionum ſolutionē gratiſſimam eſſe intelligerem, quas † ad focum comeſſentes caſtaneas agitare ſolent.

Prima, ecquo caſu Titio verè liceret dicere, frater meus meæ ſorori nupſit legitimè.

Secunda, quo item caſu Titius rectè dicat, Sum ego tibi patruus, tu quoque mihi.

Vltimo, qua ratione dici poteſt, Sum tibi auunculus, tu mihi quoque.

Primam quæſtionem ſoluit text. §. mariti. Inſtitut. de nupt. vbi ſi pater, & filius nubant matri, & filiæ, is qui ex parentibus naſcetur, dicet frater meus ex parte patris nupſit ſorori meæ ex pater matris.

Secundam reſoluit text. in l. Iuriſconſultus. §. auia paterna, verſic. idem euenit, vbi ſi duxero matrem tuam ex qua ſuſcepi filiū, & tu meam, ex qua filium pariter ſuccepiſti, meus filius eſt tui filij patruus, meus enim filius tuus frater eſt, qui eiuſdem tui filij pater es, quòd autem fratres ſitis patet, quia eiuſdem matris eſtis filij, meæ vxoris. Similiter tuus filius, eſt patruus mei filij: oſtendo, quoniam eſt mihi frater ex eadem matre tua, vxore natus.

Vltimam ſic planam facit text. in §. auunculus verſic. contingit in eadem lege Iuſconſultus, vbi ſi tuam filiam duxero, & tu meam, ex quibus filij procreantur, meus filius eſt auunculus tuo, nam meus filius eſt frater matris tui filij vxoris tuæ. Sum enim pater tuæ vxoris & mei filij. Similiter tuus filius eſt auunculus mei filij, quia tuus filius eſt frater matris mei filij, es enim tu pater tui filij, & meæ vxoris mei filij matris. Poſſentq; pro ingenij cuiuſque dexteritate conſimiles caſus paſſim cōfingi, vndè aliquid vtilitatis poſſet proficiſci. At cum diuerſitatem graduum hęc non concernant his in præſentia ſuperſedebimus.

Digitized by Google

Eorum quæ ex affinitatis capitibus colliguntur.

SVMMARIVM.

1 *Affinitatis definitio declaratur.*
2 *Affinitas in quo à conſanguinitate differat.*
3 *Publica honeſtas, affinitati ſocia.*
4 *Vinculum inter eoſdem aliquando multiplicatur.*
5 *Graduum affinitatis cognitio quid profuerit.*
6 *Affinitas ad quotum vſque gradum matrimonium impediat.*
7 *Matrimonium iam contractum quomodo dirimi poſſit affinitate.*
8 *Affinitatis genus quid ſit.*
9 *Gradus affinitatis quanam ratione diſtinguuntur.*
10 *Matrimonium per verba de præſenti, non ſecuta copula, quale vinculum gignat.*
11 *Affinitatis gradus altera regula declarantur.*
12 *Gradus publicæ honeſtatis, quo pacto multiplicantur.*
13 *Arbor affinitatis ex Ioan. Andr. malè formata oſtenditur.*
14 *Arbor pro gradibus affinitatis dignoſcendis recens formata explicatur.*
15 *Arbor publicæ honeſtatis noue enata.*

Sequitur Arbor affinitatis, & publicæ honeſtatis.

AD hanc Arborem plura ſunt nobis expendenda capita. Primum verſabitur circa definitionē affinitatis tam à iure canonico, quàm ciuili aſſignatam. Alterum, differentiam inter affinitatem, conſanguinitatem, publicámque honeſtatem continebit. Tertium indicabit, quantum ſumus relaturi vtilitatem ex cognitione collationis graduum generis, ſiue affinitatis, ſiue publicæ honeſtatis lineam ſpectes. Quartum complectetur regulas, quibus genera, lineam, & gradus affinitatis, publicæq́ honeſtatis plana facimus. Vltimum arborem nunquam antea recte concinnatam ædificabimus, in ſuámque naturam, ac iuſtam formam erigemus.

PRIMVM CAPVT.

1 CANONICA iura affinitatem definiunt hoc modo † vt ſit perſonarum proximitas ex coitu proueniens omni carens parentela, c. diſcretionem, & cap. pen. de eo qui cogn. conſang. vxo. ſuæ. Proximitatem perſonarum dico, quia eſt quoddam vinculum, & coiunctio quædam, qua perſonæ in conuictu aliiſque hominum actibus iunguntur. Potiſſimum ſi ex coitu maritali affinitas producatur, in quo inferiùs exempla ſumemus. Præterea dicitur proueniens ex coitu, quoniam ſola hæc copula carnis, ſit maritalis, ſit fornicaria, (ſi Pano. credamus in c. de illo num. 2. extra de eo qui cogn. conſang. & Innocent. in d. c. diſcretionem) nexus eſt huius propinquitatis, ſine qua nec genus, nec gradum affinitatis huius reperiemus. Vltimò dicitur, omni carens parentela, hoc eſt, etiam ſi non ſit parentela, aut conſanguinitas, nam fateor quandóque vbi eſt affinitas, illic & conſanguini

guinitatem eſſe, verum ob eam ſanguinis vnitatem affinitas non denominatur.

Ivre ciuili, affinitas eſt perſonarum proximitas ex nuptiis proueniens omni carens parentela. Ex verbo hoc (ex nuptiis proueniens) ponitur differentia inter ius canonicum, & ciuile: quippe ius canonicum affinitatẽ metitur in coitu etiam non maritali in d.c. diſcretionem. Sed ius ciuile eum coitum non conſiderat, niſi inter coniuges conſtiterit, l. non facile. §. affines. §. ſciendum. ff. de grad. Azo tamen coitum ſolum etiam hoc iure affinitatem aliquando producere dicit, ſecundum Accurſ. in d. §. affines, & Angel. de Aretin. in d. §. affinitatis, num. 4. quod verũ ipſe putat mouerię; potuit, l. 1. in fine & ibi gloſ. ff. de concub. Moueri itẽ potuit l. & nihil. ff. de ritu nupt. At l. 1. de concub. magis videtur alludere ad publicam honeſtatem quę inter filium & concubinam patris videbatur contracta, vt inter eum & nouercam, §. ſi vxor. Inſtit. de nupt. Præterea eadem l. 1. de conc. concubinatus facilius prohibetur, quàm matrimonium, ideoque non probatur filius affinis concubinæ paternæ. Et in d. l. nihil, agitur de cõtrahenda conſanguinitate, quæ certè nuptias non exigit, ita vt inter illegitimos cõſanguineos perinde prohibeatur matrimoniũ, atque inter legitimos: quo fit, vt ſuper hac affinitate cõtrahenda iura noſtra variè conſtituerint, quorũ eam puto differentiæ rationẽ eſſe, quòd ius canonicum coitum omnem extra matrimonium condemnet. Matt. 5. maioremque honeſtatem requirat in matrimonio, quàm ciuile, vt not. in c. fin. de clandeſt. deſponſa. ad quod permittendũ prohibendúmve gradus iſti affinitatis dinumerantur. Vnde ſi coitu quodam quaſdam perſonas pollutas eſſe cõſtet, eas iura canonica inhabiles, iura verò ciuilia matrimonio aptas putant. Præterea finem hunc præcipuum ciuilia iura his gradibus pręfixerunt, quo ſucceſſiones, tutelas, aut id genus cætera deferantur: canonicum autem quonam pacto ſumma cum honeſtate matrimonia celebrentur.

Affinitatem autem eò dici exiſtimo, quòd pluriũ ſit ad vnum finem vnitas, d. l. nõ facile. §. affines, & hoc etiam modo Ioan. And. verbum illud interpretatus eſt.

SECVNDVM CAPVT.

2 Consangvinitatis, & affinitatis † differentiam oſtendunt variæ definitiones, quas ſuprà declarauimus. Differentes enim deſcriptiones diuerſam rei ſubſtantiam deſignant, l. 1. in princ. C. de iure emphiteu. Quòd differant præterea facit, quoniam conſanguinitas ex carnis propagatione inducitur. Affinitas ex carnis copula, etiam ſi non ſit generatio vlla, aut propagatio. Inſuper carnis propagatio inter carne coniunctos conſanguinitatem inducit, at copula, inter copulatos affinitatẽ non gignit, ſed inter alios, de quibus infrà dicetur. Cui nihil oberit l. non ideo. C. de hered. inſtit. Nam verbum affinis illic non propriè ſumitur. Sit & tertia differentia, quòd in affinitate varia genera conſtituantur, in conſanguinitate nequaquam.

Pvblica honeſtas aliundè oriebatur olim, vt gloſ. docet in c. non debet ad verbum, ſecundis nuptiis. Sed hodie ea conſideratur quæ contrahitur

C

maritus ſponſus dici,d.c.ſi quis vxorem.Panor.in c.1.num.4.de ſponſa. Allegò text.in c.ex literis in 1. & in c. penult.de ſponſ. ſpondetur enim futura carnis copula,ſecundum eundem ibi: inferri poteſt ex ſuperioribus quoſdam eſſe iure ciuili affines, canonico verò ſecus. E contrario quoque de conſanguineis cognitæ extra matrimonium dicere potes.Sed id quia ciuilia iura publicam honeſtatem illam non nouerant. Auctor eſt Bald.in l.1. C.de ſponſa.licèt contrarium videatur probari ex.§.ſi vxor Inſtit. de nupt. & ſuprà dixi.Ex hoc vides quàm ſit neceſſaria arbor publicæ honeſtatis,de qua nullus ad hæc vſque tempora mentionem fecit.

11 TERTIA regula † gradus affinitatis plenius declarabit, quæ talis eſt. Per carnis copulam viri & mulieris, inter conſanguineos viri & mulierem cognitam:item inter conſanguineos mulieris cognitæ & virum, contrahitur affinitas primi generis eiuſdem gradus cuius eſt conſanguinitas. Dicitur primò per carnis copulam,quia ab ea ſola iure canonico affinitas procedit,nec ſufficeret ſi cognoſcere mulierem vir attentaret, c.extraordinaria.35.q.3.& ibi gloſ.non eſt enim eo caſu duorum vnitas.Præterea dicitur, viri & mulieris non mariti & vxoris, quia etiam ſi copula non ſit maritalis affinitatem producit. Inſuper dicitur,inter cōſanguineos viri & mulierem cognitam.Iterum inter conſanguineos mulieris cognitæ & virum,ex quibus verbis duo inferuntur.

PRIMVM,quòd vir & mulier non ſunt affines, ſed affinitatis principium gloſ.in d.l.non facilè.§.affines gloſ. in.§.affinitatis. Inſtit.de nupt. Si tamen vxorem maritus affinem in teſtamēto nuncuparit, diſpoſitio minimè vitiabitur,l.non ideò minus.C.de hæred.inſtit.

SECVNDVM infero,conſanguineos viri, & conſanguineos mulieris affines non eſſe, text.eſt in c.quod ſuper his de conſang.& affini.text.in.§. mariti. Inſtit. de nupt. iura ciuilia hîc allegare licèt, quæ canonibus ſunt conformia.Deinde dicitur,primi generis affinitas, habes in prima regula quid ſit primum genus quidve ſecundum. Super quibus generibus poteſt dubitari. Titius cognouit Bertam ſibi non conſanguineam cuius ſororem Titij cōſanguineus item cognouit,an ſint duo affinitatis genera? Dic quòd non, nam ad multiplicationem generis ſuprà dixi tertiam conſanguinitatem per copulam adiungi debere.Per primam enim copulam inter omnes duarum conſanguinitatum & copula coniunctos reſpectiuè perſonas eſt contracta affinitas, & ideò inter eiuſdem conſanguinitatis perſonas quotieſcunque carnis copula interueniat, genus multiplicari minimè poteſt, inter quas ex prima ſemel cōtractum fuerat,arg.c.vir & mulier.de ſecund. nupt.quod etiam fieri niſi fruſtra poſſet,ergo.l.hæc ſtipulatio.§.1.ff.vt lega. nomine caueatur.

VLTIMO dicitur,eiuſdem gradus cuius eſt conſanguinitas: vult hæc particula gradus affinitatis eſſe metiendos à gradibus conſanguinitatis. Is ergo,qui eſt in primo gradu conſanguinitatis cum Titio,eſt in primo gradu affinitatis cum muliere per Titium cognita.Item is qui eſt in ſecundo gradu conſanguinitatis cum Titio, eſt in ſecundo affinitatis cum muliere per ipſum cognita.E conuerſo quodque is qui eſt in primo gradu conſanguinitatis cum Berta,eſt in primo gradu affinitatis cum viro, qui eam cognouit

Digitized by Google

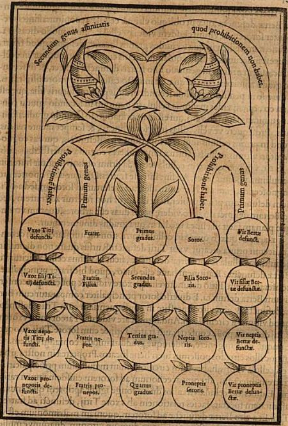
quorum opinionem videbis improbatam in arbore conſanguinitatis in quarto articulo. Sumas interea huius concluſionis exempla, prohibeor ducere in vxorem ex altero fortè marito, ex mea vxore deſcendentem, vel aliquam ex aſcendentibus in infinitum. Prohibeturq́; vxor mea me mortuo cum aſcendentibus, vel ex me deſcendentibus ex altera vxorę in infinitum contrahere.

6 TERTIA, olim prohibebatur † matrimonium inter collaterales ſeptimo proximioríque affinitatis gradu cõiunctos: Hodie verò, qui quarto aut proximiori gradu ſe contingunt, tantùm contrahere prohibentur, per tex. in d.c.non debet, de conſang. & affini. de publica honeſtate, habes tex. in c. ſponſam, de ſpon. & matrimon. qui licèt loquatur indiſtinctè, debet tamen intelligi ſecũdum terminos affinitatis, ſecundum Ang. de Aret. in §. ſi vxor. Inſtit. de nupt. quod clariùs oſtẽdit Panor. in d.c. ſponſam. num. 4. Duorum hoc loco danda eſt ratio. Primum eſt, quænam cauſa ad quatuor gradus prohibitionem hanc limitauit? vbi dicas amoris dilatationem, amplificationémque edicto cauſam dediſſe, & matrimonij fauorem, in quo quatuor humores exerceri neceſſarióſque eſſe conſtat, d.c. non debet. Alterum eſt, quare vlterius hodie prohibitio non protrahatur? Cuius rei eam puto fuiſſe cauſam, ne plures retraherentur reuocarenturque à contrahendo matrimonio, quibus ſcrupulus aliquis cõſcientiæ graduum fortè incognitorum iniiceretur, néve multis infringendi legũ conſcripta cauſa detur, prout in ſimili dicit tex. in authen. vt ſine prohibitio matres. §. quia verò col. 7. Erat enim contrahere in quinto, ſexto aut ſeptimo gradu peccatum, quia prohibitum: nunc verò quia permiſſum, probabile. In his tamen quatuor affinitatis gradibus, aut publicæ honeſtatis tanta eſt prohibitio, vt non modò
7 contrahendum impediatur c. nullum 35. q. 2. † verùm etiam poſtea contractum dirimatur, c. 1. de ſponſal. in 6. notat plene Panor. in d.c. ſponſam in fine. Si tamen eo contracto ſuperueniret affinitas, aut publica honeſtas, non dirimetur iam contractum, d.c. diſcretionem. &, c. penul. de eo qui cogn. conſang. vxo. ſuæ.

QVARTVM CAPVT.

HOc loco aſſignandæ ſunt regulæ, quibus genera, lineam, & gradus affinitatis publicæque honeſtatis deſignemus. Hoc tamen primum ſcitote, etiam in hac arbore lineam reperiri, ideò diximus lineam aſcendentium, & deſcendentium à linea collateralium differre, vbi regulas matrimonij prohibitiuas inſeruimus. Verum eſt tamen hic affinitatis genera, & publicæ honeſtatis conſiſtere: tametſi in conſanguinitatis arbore genera non multiplicentur, omnium etenim conſanguineorum vnum eſt genus, licet gradus & lineæ diuerſæ ſint.

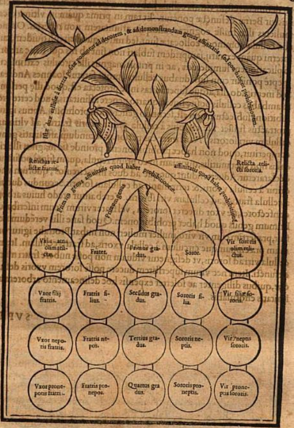
PRIMA regula, Perſona addita perſonę per carnis copulam mutat genus, ſed non gradum, gloſ. hanc ponit in d.c. non debet, quam per particulas declarabis. Dicitur primò, perſona addita perſonæ, hoc eſt, perſona vnius conſanguinitatis iuncta perſonæ alterius per copulam carnis mutat genus, intellige quando ſemel erat primum genus conſtitutum. In primo
8 enim genere † conficiendo duas perſonas diuerſæ conſanguinitatis neceſ-



14 SVPER hac arbore hoc modo effigiata † pro declaratione quæro, quid deſignent cellulę mediæ? In quibus hos numeros inuenire licet primus, ſecundus, tertius, quartus gradus &c. Dic numeros illos conſanguinitatis gradus, & deinde affinitatis ſignificare. Ideo nomen conſanguinitatis, aut affinitatis per ſe non inſeritur, vt vtrumq; poſſit deſignari. Titius ergo defun. in. 1. cellulá, fratérque in primo conſanguinitatis gradu erunt, ille igitur frater cum illa vxore ſuperſtite in primo gradu affinitatis erit. Intellige igitur, quod frater eſt frater eius, qui eſt in patrio caſu. 1. cellulæ, nempe defuncti Titij, inter quos eſt conſanguinitas inter fratrem autem & vxorem, quæ eſt innominatio, affinitas comperitur, ex al-

tero

Digitized by Google

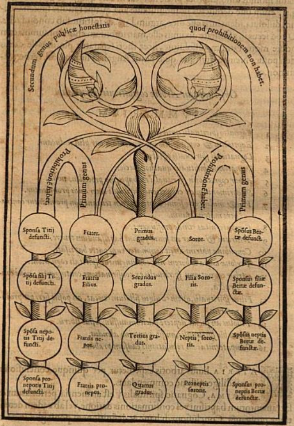


13 HÆc arbor † eſt incommodius efformata, quoniam in cellula prima habes vxorem fratris nomine communi, vbi nomē proprium eſſet in obliquo reponendum vxor Titij, ad quem nomina conſanguinitatis, frater, ſoror, referantur, vt dictum fuit in arbore conſanguinitatis de cellula Petrucij. Item in vltima cellula habes vir ſororis in cuius locum repone vir Bertæ, ad quam nomina conſanguinitatis referas, quibus affinitatis gradus metimur, vt ſuprà dixi. Inſuper in eadem prima cellula dicitur olim relicta &c. Certè & illud quoque obſcurum, dubiúmque an ſit relicta, & aliam duxerit, vel peregrè profectus reliquit: clarius igitur dices vxor Titij defuncti. Sic eſt enim mulier iure canonico relicta: quia

 vir de

Quod ſi quæratur in quo gradu affinitatis ſint vxor Titij defun.& vir Bertæ defunctæ? Tu reſponde ſi ponas Titium & Bertam defun.fuiſſe fratres, erunt in.1.gradu affinit.Sed in.2.genere quoniá perſonæ reperiuntur.in triplici conſanguinitate,nempe vxor cognita à Titio,Berta ſoror Titij,& vir Bertæ,quod in magno circulo inſertú vides.Si verò dicas illos iam defunctos non eſſe ſanguine coniunctos,inter hos etiam nihil affinitatis erit, id idem de cęteris cellulis reſpondeas,quę omnia tibi notiſſima fient ſi mente ſuperiores regulas repetieris. Corpus arboris publicæ honeſtatis hoc modo depingito.

15 *Arbor † publicæ honeſtatis.*



HANC

HANC eiſdem modis quibus ſuperiorem,& regulis intelligere potes,cognita prius differentia inter affinitatem,& publicam honeſtatem.Gradus enim,& genera ſimilia ſunt,quæ altera declaratione non egent,modò vnum diligenter contempleris,quòd in primis cellulis ſecundi ordinis,tertij,& vltimi ponitur nomen defuncti,quod debes referre ad primum, genitiuum, nempe filij defuncti, nepotis defuncti,pronepotis defuncti. Eadem eſt habenda ratio nominis defunctæ, in vltimis cellulis poſiti,vt referatur ad filiam,neptem,proneptẽ.Eſt & aliud ad quod aduertere debes,ſponſam eſſe,etiam ſi Titius non ſit defunctus,cum fratre Titij conferendam. Quoniam ſponſalia facilè poſſunt etiam ſi non moriatur ſponſus diſſolui,prout plene notatur in c.ſic quippe in gloſ.finali.27. q.2.Verùm ſiue defunctus ſit ſponſus ſiue alia quauis ratione ſpõſalia fuerint diſſoluta,idem iuris eſſe dico,argum.l.3.C.de inſtitut.ſub condit.factis. Quod ſecus in affinitate diximus eſſe,matrimonium enim conſummatum hodie morte tantum diſſoluitur, licet thori ſeparatio pluribus de cauſis fieri poſſit. Nempe quinque quas ponit Angel. in ſummar.in verbo matrimon.q.

Obſeruata in Arbore cognationis ſpiritualis.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio ſpiritualis quid eſt.*
2 *Baptiſmus & confirmatio hoc vinculum cur plus inducant.*
3 *Cognationis ſpiritualis effectus.*
4 *Cognationis ſpiritualis quatuor ſpecies.*
5 *Arbor cognationis ſpiritualis ex baptiſmo procedens noua.*
6 *Matrimonium ex cognatione ſpirituali inter quos prohibeatur.*
7 *Vir & mulier qui ſimul baptizandum teneant non prohibentur contrahere matrimonium.*
8 *Compaternitas vnde profluxerit.*
9 *Maritus & vxor an ſimul poſſint baptiſandum tenere.*
10 *Concubina patrini an ſit commater cum patre baptiſati.*
11 *Perſonæ extra arborem non coniunguntur ſpiritali cognatione.*
12 *Arbor cognationis ſpiritualis ex confirmatione contingentis, nouè conſtructa.*
13 *Filius ſpiritualis,quem vulgus filiolum vocat, an poſſit fieri per procuratorem.*
14 *Filiolus an faciat deficere fideicommiſſum ſi ſine liberis.*
15 *Filius hic ſpiritualis,an ſit à patrino alendus.*
16 *Compaternitas an recuſationis cauſam præbeat.*

MATERIA huius arboris expedietur per quinque concluſiones menti diligentiſſimè commendatas.

1 PRIMA, Cognatio ſpiritualis † eſt attinentia perſonarum ex ſacramentorum baptiſmi vel confirmationis datione,vel ab eadem detentione proueniẽs. Concluſionem hanc & definitionem ponit gloſ.in c.1.in

verb.

verb.ſpiritualem.de cogn.ſpirit.in 6.Panor.in rub.eodem. Dicitur in defi-
nitione proueniens ex datione propter baptiſantem ; aut confirmantem
qui ſacramentum dat vt miniſter , Deus enim ſacramentum dat ſacerdo-
tum aliorumque hominum miniſterio.c.Romanus,c.aliud eſt, de conſe-
cra.diſt.4.Dicitur vel ad eadem detentione,propter leuantes,ſiue tenentes,
quos patrinos matrinaſque vocant.qui ſolùm cum parentibus naturalibus
contrahunt,& item cum baptizato,licet non inuicem.Ex his etiam verbis
deprehēduntur hæc ſacramenta actum perſonalem deſiderare,atque præ-
ſentiam , vt infrà diſces. Dicitur ſacramentorum baptiſmi vel confirma-
tionis , ad excludendum cognationem legalem , quæ prouenit ex ado-
ptione. De qua nihil dicemus : quoniam nullum videmus relictum
locum hoc noſtro tempore : contrahitur tamen impedimentum inter fra-
tres.c.1.de legal.cogn.extra.ex quibus verbis declaratur ex aliis ſacramentis
cognationem hanc ſpiritualem nō contrahi.c.fin.de cogn.ſpir.in 6. Eſt ta-
men verum quod cathecisſmus eam cognationem inducit quæ impedit
contrahendum , ſed non dirimit contractum, c. contracto.de cognatione
ſpirituali,in antiq.c.penult.eod.tit.in 6.licet ſacramētum non ſit,vt ibi no-
2 ta.† Quænam autem eſt ratio quòd ex his duobus potius contrahatur co-
gnatio ſpiritualis,quàm ex aliis ſacramentis.Ea eſt,quòd per ſacramentum
baptiſmi renaſcamur,& regeneremur,Ioan.3.Niſi quis renatus fuerit c. fir-
miſſime.c.proprie.de conſecra.diſtin.4.c.debitum de baptiſm.in antiq. In
confirmatione cōfirmatur illa regeneratio gloſ.in d.c.fin.ideò noua eſt pa-
ternitas, maternitas noua , noua etiam fraternitas, poſtquam noua natiui-
tas,quæ iuncta cum naturali appellatur compaternitas, cōmaternitas,con-
fraternitaſque d.c.debitum.c.1.c.non oportet.30.q.3.

Adversus hanc vltimam particulam poſſet obiici d. c. omnes 30.
q.1.vbi per ſacramentum pœnitentiæ fit paternitas ſpiritualis & filiatio.Dic
id verum eſſe,ſed illa filiatio non eſt vinculum , quo matrimonium impe-
diatur,ideo cognatio non appellatur,Panor.poſt gloſ.in c.fin.de cogn.ſpi-
rit.in antiq.Et ratio diuerſitatis eſt , quia pœnitentia eſt ſacramentum rei-
terabile , quo fit ne cognatio illa oriatur quam reproduci neceſſariū eſſet,
præterea nec per pœnitentiam renaſcimur minuſque regeneramur.

Secunda concluſio,Cognatio ſpiritualis hunc † habet effectum,vt
3 matrimonium contrahi impediat , & dirimat poſt contractum,ſiue ex ba-
ptiſmo ſiue ex cōfirmatione procedat. Prima cōcluſionis pars eſt clara,per
c.1.de cognat.ſpirit.in 6.quam intellige niſi habita fuerit diſpenſatio à Ro-
mano Pontifice , quam vel ſine magna cauſa dare poteſt , vt ſuprà dixi in
arbore conſanguinitatis. Altera pars concluſionis,quod tantam habet vim
cognatio proueniens ex baptiſmo,quantam ex confirmatione:& è contra-
rio, eſt text. in c.1.§.fin.& in c.fin.in 2.reſpon.de cogn.ſpirit.in 6.c.non plu-
res de conſecra.diſtin.4.hoc tamen intereſt, quia in baptiſmo patrinus ne-
ceſſarius non eſt,aut matrina.c.penul.de baptiſmo in antiq.tenuit Philipp.
Francus in c.fin.de cogn.ſpirit.in confirmatione verò neceſſarius eſſe dici-
tur,vt ibi.Poſſet dubium moueri,ſi pater pueri baptizaret,an ſit ſeparandus
à ſua vxore matre pueri?Dic,ſi ex neceſſitate baptiſet non fieri debet ſepa-
ratio,imò laudabile opus fecit,c.ad limina.30.q.1.Idem ſi ex ignorantia,c.ſi

vir.de cogna.ſpirit.in antiq.Si verò ſcienter & abſque neceſſitate, neceſſa-
ria eſſet diſpenſatio,quia ſeparari debent,ſecundum Panor.in d.c.ſi vir.per
gloſ.in c.noſſe 30. q.1. Per ſequentes concluſiones declarabitur arbor co-
gnationis ſpiritualis, quam hoc loco nunc primum extruendam duximus;
per quam non ſpecies cognationis, ſed prohibitionem matrimonij ex co-
4 gnatione ipſa prouenientem oſtendemus. Interea prænotabis † in hac ar-
bore,non reperiri gradus,aut genera,nullumque perſonæ nomẽ,nec auos
habes,aut nepotes, ſecundum Pan.in rubri.cod.& gloſ.in c.1.in fin.eo tit.
in 6.& meliorem in ſumma 30.q.3.Habemus tres cognationis ſpecies,com-
paternitatem,commaternitatem,confraternitatẽ;per quam intelligas con-
ſororitatem,vt hoc loco maſculinum fœmininum cõcipiat;quartam quo-
que adiungendam puto,ex c.debitum,in fin.de baptiſ.nempe filiationem
relatam ad paternitatem, & contra,quæ eſt inter baptiſatum,& baptiſan-
tem,vel patrinum,idem de maternitate.Ex qualibet ſpecie cognationis in-
ſurgit prohibitio,vt dixi in ſecunda cõcluſione,quod clarius ex tertia con-
cluſione arboris declaratiua noueris.

Arbor cognationis † Spiritualis, ex baptiſmi ſacramento contingentis.



TERTIA concluſio quæ hanc arborem declarat. Cognatio ſpiritualis ex baptiſmi ſuſceptione inter decem contrahitur perſonas, nempe inter parentes ambos baptiſati ex vno latere, & quatuor perſonas ex altero, baptiſantem, coniugem baptiſantis, leuantem, & coniugem leuantis. Item inter baptiſatum ex vna parte, & ſex perſonas ex altera, nimirum baptiſantem, coniugem baptiſantis, filios baptiſantis, leuantes, coniuges leuantiū, filios leuantium. Has decem perſonas accumulauit Panor. in c. Martinus. de cogn. ſpirit. eaſdem Philip. Francus in c. 1. in fine eod.

tit.in 6. Super hac concluſione pro terminorum declaratione, quæ nobis neceſſaria eſt. Eum vocamus baptiſantem, qui baptiſat, ſiue ſacerdos ſit, ſiue laycus, vir, ſiue mulier. Omnis enim homo eſt idoneus baptiſmi miniſter, c. conſtat c. mulier c. Romanus de conſecra. diſtinct. 4. in illo c. Romanus. Paganus poteſt baptiſare, & efficietur compater. Si tamen Paganus eſſet patrinus non efficeretur compater, gloſ. in c. in baptiſmate de conſec. diſtinct. 4. Baptiſant etiam pater, materque pueri, in caſu neceſſitatis, c. ſuper quibus 30. q. 3. Tenet Panor. in c. ſi vir, extra eodē, in 1. notab. Sed vbi poterit haberi ſacerdos, non baptiſat laycus: vbi vir adeſſe poterit non baptiſare debet mulier, vt ibi per Doct. Non erit ergo hæc prohibitio inutilis, etiam ex perſona baptiſantis, cum qua quandoque matrimonium attentari poſſet, ſi baptiſans eſt laycus: eſt etiam vtilis, ſi ſacerdos fuerit baptiſans, cuius commixtio eſſet grauior, ratione compaternitatis: erit etiam vtilis cum filiis baptiſantis etiam ſacerdotis. Etenim quis virginem ducere poſſet, & ex ea liberis ſuſceptis poſt eiuſdem deceſſum ordinari, c. debitum, de bigamis, in antiq.

Secundo, appellamus leuantem, arbitrum arbitramve initiationis, quos vulgo patrinum, & matrinam dicere ſolemus. Et ideo leuantes dicti ſunt quod pueri immergebantur, poſtea patrinus, matrináque leuabant de fonte ſacro. Hodie, quia quidam pueri eo modo moriebantur, ſuper puero baptiſando aqua ſolum ſpargitur pro materia baptiſmi, quem patrinus, & matrina tenent, vnde tenentes dici debent. De iure vnus ſufficiebat, aut ſolus patrinus, aut matrina ſola, c. non plures, de conſecrat. diſt. 4. c. fina. de cog. ſpirit. in 6. Tamen vt maiori cum honeſtate tantum ſacramentū miniſtretur, duo eſſe ſolent, & de iure poſſunt, d. c. fin. Poſſent etiam eſſe plures duobus, qui omnes cum parentibus baptiſati compatres efficiuntur, mulieres commatres: ad hanc enim attinentiam omnes operantur veluti ad naturalem natiuitatem pater, materque; filios autem horum cum baptiſato confratres dicimus.

6 Svperest iuribus confirmare, † qua ratione hæ decem perſonæ inter ſe contrahere matrimonium prohibentur.

Primo enim parens baptiſati prohibetur cum baptiſante contrahere, c. 1. in fine principij de cogn. ſpirit. in 6. etiam ſi in caſu neceſſitatis baptiſet, intelligat cognationem contrahi, necne, vt in d. c. ſit maſculus, fœminàve.

Secvndo, parens baptiſati cum coniuge baptiſantis per carnis copulam coniuncto, per eund. text. in c. Martinus, & iuncta gloſ. in verbo ſuſcipientem.

Tertio, parens baptiſati cum tenente, ſiue leuante, quem patrinum matrinámve dicunt, per text. in c. veniens de cogn. ſpirit. in antiq.

Qvarto, parens baptiſati cum côiuge leuantis ſiue tenentis, per carnis copulam coniuncto, c. Martinus eod. tit. cum liberis autem ſuperiorum nulla cognatio eſt: ideò nulla prohibitio, vt habes in Arbore.

Qvinto baptiſatus, per quem intelligo etiam baptiſatam, vt maſculinum concipiat fœmininum, cum baptiſante contrahere prohibetur, c. 1. verſi. eadem, & ibi gloſ. de cogn. ſpirit. in 6.

Sexto,

SEXTO, baptiſatus cum coniuge baptiſantis copula carnis coniuncto, d.c.1.& gloſ.ibi,in verbo eadem.

SEPTIMO, cum filiis baptiſantis,ſiue ante baptiſmum,ſiue poſt ſuſceptis,c.fin.c.tua nos eod.titul.in antiq. Intellige etiam ſiue hi filij ſint naturales,ſiue ſpurij,ſiue naturales& legitimi,vt infrà melius declaratur,interea vide Panor.in d.c.fin.num.3.

OCTAVO, baptiſatus cum leuante ſiue patrino,matrináve,c.1.in princ. eodem tit.in 6.

NONO,baptiſatus cum coniuge leuantis carnis copula coniuncto,d.c. 1.in princ.

DECIMO, baptiſatus cum filiis leuantis ſiue patrini matrinæve, d.c. 1.in 6.c.pitacium 30.q.3.nomine tamen filiorum filias intelligo. Sed an appellatione filiorum veniāt nepotes,vt inter baptiſatum & nepotem leuantis ſit prohibitio,dic quod non,gloſ.in c.ita diligere. 30.quæſt.3.licet enim appellatione filij veniat regulariter nepos,l.liberorum.ff.de verbor.ſignifi. non tamen in propoſito:nam tantum quatuor habemus cognationis nomina,vt ſuprà dixi in fine ſecundæ concluſionis. Ideò nomine filiorum filiarúmve nepotes hîc non intelliges,argument.§.fin. Inſt.qui teſt.tut.dari: facit quia edictum de matrimoniis prohibitoriū eſt,c.cum apud, de ſponſal.ideò omnes perſonæ permittuntur, niſi expreſſè prohibeantur, arg. l. mutus.ff.de procurat.

ET ad vnum debes aduertere, quòd hæ decem perſonæ ſunt prohibitæ in vtroque ſexu: ideò nomine communi vtor,coniunx,parens:& ea de cauſa in arbore cognationis ſpiritualis nomina compaternitatis inſerere non potui,compatres enim oportuiſſet quandoque mulieres vocari,viróſque commatres ſecundum ſexuum differētiam. Sed vſus ſum nomine generico,quod perpetuam prohibitionem habet: dixíque inter quos prohibitio illa reperiebatur. Conſidera præterea quod vbicúmque de coniuge mentionem feci, copulam interueniſſe requiro, per c.1.& ibi gloſ.in verb. cognitam,de cogn.ſpirit.in 6.quæ ibi rationem aſſignat.Prĕterea licet tantum aſſignarim decem perſonas, me in genere locutum intelligere debes: quoniam poſſunt eſſe plures quàm centum in ſpecie. Parentes enim ſunt duo,leuantes duo,coniuges duo,habet enim patrinus coniugem,habet & matrina,filij tam baptiſantis quàm leuantis eſſe poſſunt decem, viginti,& deinceps. Sed hæc omnia vnuſquiſque veſtrum acutius per ſe intueri poteſt.Per hanc tertiam concluſionem videre potes relationem perſonarum, quæ ponuntur in duabus cellulis primi extremi ad perſonas in ſex cellulis ſecundi poſitas, & quando inter eas fuerit prohibitio. Concluſio ſequens indicat relationem, comparationémque perſonarum in ſex cellulis vltimi extremi locatarū,nec enim perſonas primi extremi hoc loco conferendas exiſtimaui,quoniam nemo eſt veſtrum,qui non noſcat parentes baptiſati, & baptiſatum eſſe conſanguineos, & natiuitatem ſolam naturalem inter eos conſiderari.

QVARTA concluſio.Perſonæ ſex cellularum ſecundi extremi inter ſe cognatione ſpirituali non coniunguntur: veluti baptiſantes cum leuantibus, ſiue tenentibus. Si quis ergo laycus baptiſet, matrinam ducere non

7 impeditur.Duo † etiam leuātes inter ſe non prohibentur.Poterit ergo pa-
trinus matrinam in vxorē ducere.Licet vulgus dubitet,inter eos enim nul-
la eſt cognatio,ergo nec cōpaternitas,arg.not.in l.1.in fin.ff.de leg.hæred.
Liberi etiam baptiſantis, eiuſque coniunx non coniunguntur cum leuan-
tibus aut eorum liberis, nec patrinorum liberi,cum matrina,aut eius libe-
ris.Noſtramhanc concluſionem ponit Panor. in c. Martinus,de cogn.ſpi-
rit.in antiq.Philip.Francus in c.fin.eod.tit.in 6.cuius licet nullam rationem
aſſignent,ea tamen poteſt eſſe duplex.Prima,quoniam edictum de matri-
monio eſt prohibitorium,c.cum apud, de ſponſa.& ideo impedimentum
nullum erit, ſi non à iure expreſſum reperiatur:ſed inter has ſecundi extre-
8 mi perſonas non reperitur,ergo. Altera eſt,quia compaternitas,† quæ eſt
prima cognationis ſpecies,dicitur quando ſimul cum naturali parente ali-
quis eſt baptiſati ſecundus,& ſpiritualis pater, ea enim ſyllaba conſocieta-
tem nō inducit,niſi paternitas vna naturalis fuerit,& prima.Duo ergo pa-
tres ſpirituales veluti baptiſans, & tenens compatres non erunt, quorum
nullus primæ natiuitatis cauſa eſt.Idem dicas de commaternitate, quæ eſt
ſecunda ſpecies cognationis.Nam inter matrem naturalem,& matres ſpi-
rituales commaternitas contrahitur,matres autē ſpirituales ſunt baptiſans,
(ſi contingat mulierem baptiſare,)leuans ſiue matrina,aut vxor patrini co-
gnita,quæ cum eadem caro cum patrino,mater etiam ſpiritualis baptiſati
dicitur,text.in c.ſi quis ex vno 30.quæſt.4. Patrinus enim,qui eam cogno-
uit,communicauit omnes actiones ſpirituales, licet non paſſiones, ſecun-
dum Panormit.d.c.Martinus num.6.& gloſ.in c.qui ſpiritualem 30.quæſt.
4.nulla autem commaternitas reperitur, inter illas matres ſpirituales inter
ſe, quarum nulla primam natiuitatem induxit: non dicuntur ergo ſimul
matres,niſi vna primæ natiuitatis altera ſecundæ cauſa fuerit. Quærat ali-
quis,in qua ſpecie cognationis ſunt mater baptiſati,& baptiſans maſculus,
aut patrinus?Dico in prima,compatres enim ſunt cum maſculinum deno-
minationem conferat,l.1.ff.de verborum ſignificat.nec obſtat nomen ma-
trimonij à muliere ſumptum,nam hic non occurrūt rationes c.fin.de con-
uerſio.infide.Filij etiam confratres non ſunt, filiæve conſorores: niſi cum
baptiſato conferantur, aut baptiſata, quibus cum tamen confratres di-
cuntur,aut conſorores ſi filiæ fuerint,& hanc dices tertiam ſpeciem cogna-
tionis ſpiritualis.

QVANDO autem baptiſatus cum baptiſante, aut tenente, qui ſecun-
dus pater dicitur,comparatur,eos nulla ex tribus cognationis ſpecies con-
tinere poteſt,quare quartam cognationis ſpeciem poſuimus ſuprà,nempe
paternitatem ſpiritualem ad filiationem relatam,aut contra in maſculo:in
fœmina verò maternitatem ad filiationem relatam dicimus, nec enim in-
ter hos duplex paternitas, aut duplex maternitas dupléxve filiatio compe-
ritur,vt eos tribus primis ſpeciebus cognationis locare poſſis,nec ob id in-
feras baptiſatum,baptiſantem,aut leuantes, patrē aut patres appellare de-
bere,nec è conuerſo eos appellare filium,ſed baptiſatum eos vocare patri-
nos aut matrinas,eos autem filiolos,quòd filij nomē naturali tantum con-
ueniat, patris quoque nomen naturali patri. Facile eſt nunc intelligere
quatuor cognationis ſpecies,& inter perſonas ſex cellularum vltimi extre-

mi nullam

mi nullam harum reperiri, proinde nec prohiberi inter eos matrimonium, niſi aliud reperiatur impedimentum. Verùm ſuper hac concluſione quædam poſſent oriri difficultates neceſſariò diſcutiendæ.

9 PRIMO igitur † quæro, Num maritus & vxor baptiſandum tenere poſſunt? cui nil obſtare videtur, cum leuantes cognationem nullo modo contrahant, ſecundum noſtram concluſionem. Ad partem contrariam eſt text.in c.fin.30.q.4.licet enim nulla cognatio cõtrahatur, vulgus tamen ipſum eos infames reputat, vt ibi. Subdit etiam ibi gloſ.rationem, quoniam inquit altero tenente alter etiam compater efficitur, vt ſtatim dixi.

QVÆRO inſuper, Nunquid Titius poteſt ſucceſſiuè ducere duas commatres inter ſe: Exemplum, Duxit quis Bertam, ea mortua ducere vult matrinam filiæ Bertæ: dic eum poſſe, c.poſt vxoris 30.q.4. Sicut mulier duobus compatribus ſucceſſiuè nubere poteſt, Berta enim Titio mortuo, nubere permittitur patrino filij Titij ex altera vxore, c.qui ſpirituale 30.q.4. Quod verum intelligo, niſi vir per coniunctionem primæ efficeretur compater ſecundæ: quod fiet, ſi poſt primam cognitam commater illa cum ſecunda efficeretur, text.in c.primo & ſeq.30.q.4.declarat gloſ.in d.c.poſt vxorem.§.notandũ. Idem intelliges, ſi mulier ex coniunctione primi efficeretur commater ſecundi, quia prius erat cognita, compaternitas ergo, aut commaternitas propria impedit, non coniugis. Etenim commatres vxoris meæ, modo non ſint mihi, ducere poſſum, quod longè ſecus dicẽdum eſſet de conſanguineis obſtante affinitate, quæ latius progreditur gloſ.in d.c.poſt vxoris in verb.neque. Per hoc deciditur, me poſſe ducere vxorem futuram eius, qui eſt mihi compater: è diuerſo quoque Titium meum compatrem poſt me, vxorem quam poſt compaternitatem duxi, ducere poſſe, quod teneas mente perpetuò.

TERTIO quæro, moritur mater baptiſati, an ſecunda vxor patris, & ſic nouerca cognita ſit commater cum leuante? Videtur quod ſic, quoniam pater baptiſati nouercæ huic actiones ſpirituales communicare videtur, per d.gloſ.c.qui ſpiritualem 30. q.4. Sicut ergo pater baptiſati eſt compater, ita eius vxor commater dici debet. Dic contrarium per gloſ. in c.1.in verb.cognitam de cogn.ſpirit.in 6. Iſtud enim eſſet communicare paſſiones, quod fieri debere non reperitur, & iſtud tenet Panor.in d.c. Martinus num.6.nam ſufficit quod leuantes compatres fuerint cum matre baptiſati, quę dedit primam natiuitatem baptiſato. Idem cenſeo dicendum de vitrico baptiſati, qui nec vllam paternitatem filio contulit baptiſato.

10 VLTERIVS quæro, † Vtrum concubina leuantis aut baptiſantis ſit cognatione ſpirituali coniuncta cum parentibus baptiſati, aut baptiſato? Videtur eſſe, nam carnis copula, qua vir & vxor vna caro fiunt, id efficit vt vxor baptiſantis, aut patrini, cõmater dicantur cum parentibus baptiſati: & cum baptiſato cognatione iungatur, quę copula cum reperiatur in noſtro caſu, itidẽ operari poſſe videtur, ratione cuius fornicator & cõcubina duo in carne vna ſimiliter efficiuntur, c.in eod.32.q.4.pro hac facit quod coitus concubinarius affinitatem inducat, c.diſcretionẽ de eo qui cogn.conſang.vxo.ſuæ, & in hanc partem inclinare videtur gloſ. in c.ſi quis ex vno.30.q.4. Puto contrarium eſſe verius, nam ſpiritualitatem hanc ſuper fundamen-

to improbato radicéque infeſta reponi non eſt honeſtú nec iuſtum,hanc tenet Ioan.Andr.in d.c.primo lib.6.hanc Panor.in d.c.Martinus num.6.in antiq.Nec obſtat quod ſint duo in carne vna,quoniam id ita intelligi debet,vt ſint duo in vno opere carnali:inſuper nec valet argumentum de cognatione ſpirituali ad affinitatem gloſ.in d.c.poſt vxoris.

QVÆRO,Semel in domo vbi timetur periculum vitæ,baptiſatur puer quem vnus tenuit quíque reconualeſcit, quem rurſus ad eccleſiam deferunt, vbi vt moris eſt baptiſatur altero tenente ſub conditione ſi non eſt baptiſatus, quiſnam compater eſt, an qui domi tenuit,an qui in eccleſia? Puto eum eſſe,qui domi tenuit,quia illic baptiſmi caracter impreſſus fuit, nec reiteratur gloſ.eſt in c. preſbyteri 48. diſt. hoc tenet Ang.in ſumma.in fin.ſexti impedimenti.

VLTIMO quæro, Sempronius tenuit meum filium in fonte ſacro, quare compatres ſumus, num ego eius filium tenere poſſum? Videtur non poſſe fieri, quòd hanc compaternitatem reiterari poſſe indignum aut ſuperfluum potius eſſe videatur. At contrarium dicito, quoniam cognationem noſtram repeti reiteraríque poſſe non video reprobatum, niſi eam, quæ inter baptiſatum & cæteros contracta eſt: quinimo eam poſſe multiplicari ponit text. in c.ſuper eod. de cogn. ſpirit.in antiq.quem not.ibi Panor. in 2. not. quare fit, vt ſi vnum mihi puerum tenueris, vxor tua etiam antea mihi commater effecta alterum mihi tenere non prohibeatur,aut è diuerſo. Has hîc inſerui quæſtiunculas quarum in dies ſolutionem deſiderari video.

11 VLTIMA concluſio,† Perſonæ quæ in arbore cognationis non reperiuntur ad parentes baptiſati vel ad baptiſatum relatæ nulla cognationis ſpiritualis ratione coniunguntur. Ioan. And.in c.1.in fin.eod. tit.in 6.Ang. in ſumma.in 7. impedimento matrimonij num. 4. hæc enim cognatio ramos non habet latiùs extenſos: quod puto fuiſſe introductum ea ratione, vt matrimoniú inter plures diſtendi ampliaríque poſſet.Ex hac concluſione reddi poſſet ratio plurium ſolutionum quas poſuimus ſuprà.

EX qua etiam elicitur primò,fratres ſororéſque baptiſati nulla cognationis ſpecie ſex cellularum ſecundi extremi perſonis coniungi, quo fit filios compatrum,per quos,aut eorum aliquem nó eſt ad compaternitatem deuentum, poſſe contrahere matrimonium, text.in c.1.c. ſuper eo.eodem tit. c.ſuper quibus 30.q.3.niſi ponas conſuetudine hos prohiberi, cuius vel hoc loco non eſt in illis auctoritas,per eadem iura.

SEQVITVR ſecundo, nullum quocunque conſanguinitatis gradu cum parentibus baptiſati, aut ipſo baptiſato coniunctum, matrimonium contrahere cum ſex cellularum perſonis impediri:è cóuerſo quoque quoquomodo coniunctos perſonis ſex cellularum contrahere matrimonium cum parentibus baptiſati,aut baptiſato non prohiberi: quanto igitur minus conſanguinei eorum qui ponuntur in duabus cellulis, cum conſanguineis eorum qui ponuntur in ſex ſecundi extremi contrahere prohibentur, & quod de conſanguineis dixi ,id de affinibus multo magis intelligito.

SEQVITVR prætérea plures filiolos eorundem leuantium,aut baptiſantium

ſantium confratres dici non poſſe, in quibus nullam filiationem naturalem reperiri vides.

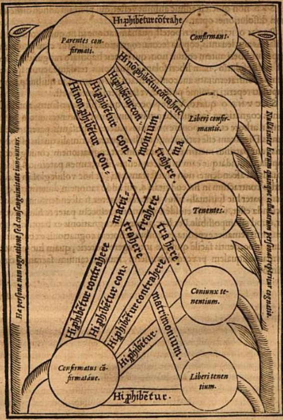
SED non quieſcit adhuc animus veſter, qui plurium adhuc difficultatum diſſolutiones optat.

PRIMO itaque quæri poteſt, quanam ratione id fit, quod coniunx baptiſantis aut leuantis, copula ſecuta, cognatione iungitur cum parentibus baptiſati, liberi autem eorum non, qui tamen baptiſato iunguntur? huius eſt facilis ſolutio, nam liberi ſolam cognationis tertiam faciunt ſpeciem nempe confraternitatis aut conſororitatis, aut quartam, in quibus parentes baptiſati reperiri minimè poſſunt, vt ſatis per ſe notum eſt.

SECVNDO quæro, Vnde procedit, quòd filij baptiſantis, aut filij leuantis cognatione ſpirituali baptiſato iunguntur, parentes autem eorum non? in arbore etenim ponere noluimus parẽtes baptiſantis parenteſve leuantis. Dicas eam eſſe rationem, quia licet pater ſpiritualis qualis eſt baptiſans, aut patrinus matrináve, communicet cognationem coniugi ſecuta copula, diffundátque eam in deſcendentes filios, tamen paternitas illa ſpiritualis ad aſcendentes non poteſt transferri, & hoc voluit gloſ.in d.c.1.in verbo contractum in fin.cod.tit.in 6. cui addo rationem diuerſitatis, quoniam pater hic ſpiritualis filius tunc reputaretur, ſi aſcendentium mentio facienda eſſet, vnuſque eiuſdẽ cognationis reſpectu pater & filius diceretur, quod eſt impoſſibile. Per hæc, arbor iſta cognationis ex baptiſmo prouenientis remanet expedita, ex quibus arborem cognationis ex confirmatione procedentis facilè quiſque intelligere poterit, quam hic primo ad formam aliqualem præcedentis inſerui, mutatis tantum ſacramenti nominibus.

AD

12 *Sequitur † arbor cognationis ex confirmationis ſacramento.*



AD clariorem & vberiorem arboris huius intelligentiam. Primo quæro, Quare non inſeritur hîc cellula vxoris confirmantis, quæ tamen in præcedenti inſerta fuerat? Dic miniſtrũ huius ſacramenti confirmationis vxorem habere non poſſe, quoniam Epiſcopos tantum confirmare poſſe introductũ eſt, c. de his, de conſecratio diſt. 5. & c. ſequentib. vt inquit textus, id ſacramentum à ſummis ſolùm poſſe perfici, qui locum apoſtolorum tenent, quos etiam vxores habere non poſſe certum eſt, c. placuit Epiſcopos 32. diſt. quinimò ne cum mulieribus habitare, c. interdixit

dixit eadem diſtinctio. Nec obſtat quod dicitur in c. omnino confitemur diſt. 31. vbi Epiſcopis non licet abiicere ſuas vxores, ſicuti nec aliis presbyteris &c. Nam loquitur de Epiſcopis Orientalibus & Græcorum quorum alia eſt lex, quàm noſtra Latinorum, text. in c. aliter ſe. eadem diſt. Sed cur debuit poni ergo prohibitio matrimonij inter cõfirmantem & parentes confirmati, aut confirmatum? Dic inter eos etiam hoc impedimentum reperiri quando nullo alio prohiberentur. Idque conſiderandum, vt dignoſcatur maior grauitas delicti, ſi ſuadente diabolo commiſtio carnis interueniret.

Secundo quæro, Cur ergo hic cellula filiorum apponitur deſcendentium ex confirmantibus, ſi eiſdem vxores habere non licuerit? Dic filios eoſdem habere poſſe non modo ſpurios, gloſ. in l. quod attinet. ff. de regulis iuris, in arg. ſed & legitimos & naturales quóque, ſi cum virgine iamiam contraxiſſent, c. debitum. de bigamis, non igitur hoc loco liberorum eſt vlla facienda differentia, vbi ſola naturalis cauſa inſpicienda venit.

Tertio quæro, An hæc cognatio ſpiritualis ſiue ex ſacramento ba-
13 ptiſmi, ſiue confirmationis ſit ortum habitura, † per procuratorem contrahi poſſit? Doctores in diuerſas animorum trahuntur ſententias. Bart. in l. Gallus. §. forſitam. Bald. Ang. ibi tenuerunt negatiuam partẽ, eandem Bald. in l. ſi quis per calumniam. C. de nupt. Andr. Phil. Francus in d. c. 1. de cogn. ſpir. qui duabus mouentur rationibus, inter cæteras eſt vna, quod hæc cognatio requirat præſentiam perſonæ, vt in definitione dicitur datione, vel detentione &c. Altera ponitur ex text. c. de his 30. quæſt. 1. ibi ſuper ſe ſubſtinent.

Contrariam partem tenet Bald. in l. poſt mortem. ff. de adopt. tenet gloſſa in argumento in c. honorantur 32. q. 2. quæ vult matrimonium per procuratorem fieri poſſe, pro qua eſt text. in c. fin. de procur. in 6. Et in hanc videtur inclinare Panorm. in c. veniens num. 4. de cognat. ſpirit. in antiq. hanc ego vidi aliquando obſeruari, quòd procurator videlicet alterius nomine baptiſandum teneret, & hæc mihi verior videtur: ſiue igitur per procuratorem, ſiue per nũcium quis baptiſandum, aut confirmandum teneret, eundem cognationem hanc ſpiritualem contrahere putarem quemadmodum de affinitate obſcurum non eſſet.

14 Quæro inſuper, † Quidam eſt grauatus reſtituere hæreditatem ſi ſine liberis deceſſerit, is plures filiolos, qui filij ſunt ſpirituales, relinquens obiit: num ceſſet fideicommiſſum? Dico non ceſſare, ſecundum Bald. auth.
15 niſi rogati. C. ad Trebellia. num. 19. An autem ſint † hi filij ſpirituales à patrino alendi putat ibi Bald. eſſe quod ego intelligo, ſi patrinus opulentus fuerit: e diuerſo quóque filiolum credo debere cogi ad alendum patrinum etiam alimentis corporeis. Alimenta enim ſpiritualia, hoc eſt, doctrinam præceptorum Dei & eccleſiæ patrinus matrináque filiolis impendere debent, c. vos ante omnia. de conſec. diſt. 3. vbi patrini apud Deum fideiuſſores pro filiis exiſtunt, quos dominicam rationem articulóſque fidei docere debent.

Quæro præterea, Adducitur filius is ſpiritualis in teſtem pro patrino, matri

Digitized by Google

16 no, matrináve † an eius teſtimonium recipi debeat? Bald. in l. parentes. C. de teſti. 16. tenet debere, quē ſequitur Iaſon in l. generaliter. ff. de in ius vocand. Cōtrarium tenet Bald. in d. l. generaliter. quod credo verius, nam tantus eſt amor inter hos quantus inter filios naturales & patres, c. ita diligere. 30. q. 3. nec enim negari poteſt quin de eius fide diminuatur. Quo fit, vt is filius ſpiritualis patrinum matrinámque in ius vocare ſine venia nō poſſit. Bald. & alij in d. l. generaliter, quos tanquam patres venerari tenetur. Complura alia fuſiùs, atque cumulatius in præſentem tractatum, vel ex alienis doctiſſimorum virorum ſcriptis congerere potuiſſemus: verùm is nō fuit animus noſter, vt quæ aliundè cōſequi poteſtis, in noſtra infarciremus. Atque adeò abundè promiſſis factum putamus ſatis, indicaſſe vel leui digito, quas perſonas inter ſe contrahere iura prohibeant, quáſque permittant.

Vos igitur qualemcúnque operá noſtram ſi non accuratiùs expolitam, non tamen (vt ſpero) vobis inutilem futuram, qua ſoletis cætera omnia, quæ à Doctis proficiſcuntur, mente ſuſcipite, ingenui lectores, video enim non pauca eſſe quæ bonarum literarum amatores vel ab ipſo limine auertere poſſint, quòd illa ſint in permultis minùs docta, vt materia ſæpenumero non ſinebat, minúſque elaborata, ſed plus in votis fuit ſtudia veſtra labore meo, quamlibet indocto adiuuare, quàm emendicato verborum lenocinio aures veſtras rebus neglectis demulcere.

FINIS.

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI AD TITVLVM ff. De gradib.& affinib.& nominibus eorum.

Breuis commentarius antea non editus.

CAPVT PRIMVM.

1 *Graduum cognitionis vtilitas iure ciuili.*
2 *Iure Canonico.*
3 *Matrimonium etiam inter prohibitos contrahi poteſt ex diſpenſatione Papæ.*
4 *Papa ſolus diſpenſare poteſt.*
5 *Papa in quibus non diſpenſat.*
6 *Diſpenſatio in magna & leui cauſa.*
7 *Diſpenſatio in quibus facilè concedatur.*
8 *Diſpenſationis triplex effectus.*

HVNC tractatum de gradibus conſanguinitatis & affinitatis, ſæpè explicuimus multis ante annis. Et commentariolos velut primum fœtum edidimus, quibus anno. 1535. titulum inſcripſimus concinnationis arborum. Oculari enim inſpectione clariùs hos gradus intelligi putat Imperator, in tit. de grad. cogn. §. fin. quorum cognitio ad multos iuris articulos pernecesſaria videtur. Nos vtiliora breuiter repetemus quatuor capitibus. Primo quid proſit ea graduum dinumeratio. Altero, terminos iuris ciuilis huc pertinentes declarabimus. Tertiò, terminos iuris canonici. Quartò, breues aliquot, tum iuris ciuilis, tum canonici Regulas proponemus, quibus graduum diſtinctionem quiſque poſſit agnoſcere.

1 ACCEDENTES igitur ad primum caput, dicemus † cognitionē eorum graduum, iure ciuili vtilem eſſe. Primò, ad deferendam ſucceſſionem inteſtatorum l. Iuriſconſultus. ff. de gradib. affin. §. ſi verò in Authent. de hered. ab inteſtat. venient. Collat. 9. Secundò, vtilis erit ad imponendum onus tutelæ d. tit. de hered. ab inteſt. venient. ad finem, & d. l. Iuriſconſultus. Tertiò ad deferendam bonorum poſſeſſionem, inter plures eiuſdem capitis perſonas. l. 1. §. gradatim. ff. vnde cognat. Quartò prodeſt pro deferendo patrimonio, relicto his qui ſunt de familia, quorum proximior præfertur,

E l. peto.

fin.peto.§.fin.ff.de legat.2. Quintò etiam vtilis eſt,dum vbi retractus conſuetudinarij res alienatæ redimuntur c. conſtitutus de in integr. reſtitut. Ioan.Faber in §.ſi plures, de legit.agnat.ſucceſſ.Prodeſt denique dum agitur de expellendo conſanguinei teſtimonio. l. lege Iulia ff.de teſtib. Hæc ſunt commoda cognationis graduum dinumerandorum iure ciuili.

DE iure verò canonico,vnica eſt horum graduum aliter tamen nume-
2 randorum cognitio:nempe † ob cauſam matrimonij inter coniunctos cer-
to gradu prohibit. Sic Baldus & Alex. docent in l.fin. C. de ſucceſſ.edict.
Habemus textum in c.ad ſedem 35.q.5. Prohibetur enim inter eos qui ſunt
in quarto gradu;aut proximiore ſecundum computationem canonum c.
non debet, de conſanguinitate & affinitate clement.1.eod.tit.de conſang.
& affin.

3 POSSET tamen † contrahi matrimonium etiam inter prohibitos ſi
Papa diſpenſauerit,c.quod dilectio de conſang.& affin. De qua diſpenſa-
tione multa dici poſſent,ex gloſ.in c.vt conſtitueretur quinquageſima di-
ſtinct. Nos quidem ad rem facientia & magis vtilia referemus. Primum
4 † quod ſolus Papa poteſt diſpenſare,cum his qui coniunguntur,exiſtentes
in gradu prohibito d.c.quod dilectio & Panor. ibi num.5.propterea quod
hæc prohibitio fuit facta in conſilio generali, vt conſtat ex ſupraſcriptio-
ne d. c. non debet. Et nemo contra conſilium poteſt diſpenſare excepto
Pontifice ſummo.gloſ.in c. cum dilectus extra de dilectione quam Felinus
probat,in c.at ſi clerici.§.de adulteris, de iudic.Summus ergo Pontifex po-
teſt ſupra ius,præſertim humanum diſpēſare c.præpoſuit, extra de conceſſ.
præb.c.fin.extra de tranſla.epiſcop.

5 SECVNDO, Papa non diſpenſat † cum his qui ſunt in primo gradu,
aut ſecundo, ſiue aſcendentium ſiue deſcendentium,ſiue etiam collatera-
lium,in linea inæquali gloſ.in c.Pitacium 30.q.3.Panor in d.c.propoſuit, &
in c.literas extra de reſtit.ſpoliat num.17.

6 TERTIO, diſpenſatio fit † ex magna cauſa cum collateralibus ſecun-
do gradu, in linea æquali coniunctis gloſ.in d.c.Pitacium, vt ſcilicet pax
fiat inter principes, arg. c.niſi eſſent ex de præbend. ſed cum his qui con-
iunguntur tertio aut quarto gradu conſanguinitatis aut affinitatis Papa di-
ſpenſat,ex leui cauſa, vel qua illi placet:dum tamen verum illi narretur,in
quo ſcilicet gradu,in qua linea ſunt, qui volunt contrahere d.c.quod dile-
ctio,& c.quia circa,vbi aliæ circunſtantiæ præſertim falſæ narrari non de-
bent:alias diſpēſatio eſſet obreptitia,& inutilis l.pen.ff.ſi contra ius vel vti-
lit.public.c.ſuper literis extra de Reſcript.

7 QVARTO, facile † diſpenſatur cum prohibitis ex publica honeſtate
cuiuſque gradus etiam primi, aut ex cognatione ſpirituali vt Panor.& alij
tenent, in d.c.literas & d.c.propoſuit, de diſpenſat. prohibit.Ex cognatio-
ne legali non fit mentio,quia tollitur facilius,per emancipationem ſcilicet
d.c.vnico,de cognat.legal.

8 QVINTO, dic † triplicem eſſe diſpenſationis effectum. Primus eſt,vt
nati ex tali matrimonio ſint omnino legitimi & capaces, atque ſi nullum
ſubeſſet impedimentum, etiam quoad ſucceſſiones alioqui iure ciuili de-
ferendas,vt notat Panor.in c.referēte,num.4.& in c.per venerabilem num.

21.extra

21.extra qui filij ſunt legitimi. Secundus effectus eſt,ne contrahentes poſt diſpenſationem incidant in pœnas inceſtarum nuptiarum, de quibus in Auth.Inceſtas,de inceſt.nupt.in c.cum ſecundum leges,de hered.in 6. Petrus de Anchara,conſilio 409.Tertius ne incurrant ſententiam excommunicationis, alioqui ſecus d.clement.1.de conſang. & affin. Melius ergo eſt ante matrimonium obtinere diſpenſationem, præſertim quia non tanta fit difficultas in concedenda diſpenſatione. Reliqua videbis in opuſculo noſtro pag.8.cum ſeq.

CAPVT SECVNDVM.

1 *Cognatio quid generice.*
2.3 *Cognatio quid ſpecifice.*
4 *Linea,quomodo à Iuriſconſ. vocetur.*
5 *Triplex linea.*
6 *Linea quid.*
7 *Gradus quid.*
8 *Lineæ diuiſio.*
9 *Filius an omnes deſcendentes ſignificet.*
10 *Nepos,quomodo filium fratris ſignificet.*

SECVNDO capite declarandi ſunt termini iuris ciuilis,qui ad materiam noſtram pertinent:quales ſunt cognatio,agnatio, conſanguinitas,linea,gradus,& tandem nomina eorum qui ponuntur in cellulis arboris Iuſtinianeæ.

1 COGNATIO verbum eſt generale,vt ſignificet † coniunctionem perſonarum ſiue vinculum,aut neceſſitudinem l.fin.ff.de Iuſtit.& Iur.quæ interdum ex natura proficiſcitur,vt ex conſanguinitate,ſic capitur in noſtro titulo de grad. cognatio apud Iuſtinianum, & in titulo de ſeruili cognatione.Interdum ex actu ciuili,adoptione ſcilicet l. non facile §.1. hoc tit.ff. de grad.affinit.c.vnico extra de cognat.legali. Interdum procedit ex actu ſpirituali videlicet exhibitione ſacramentorum baptiſmi aut confirmationis,c.1.extra de cogn.ſpirit.

2 RESTRINGITVR aliquando vox,cognatio,† ad vinculum naturale procedens ex linea materna ſiue fœminina,vt in titulo de ſucceſſ.cogn. & ff.vnde cogn.l.Iuriſconſultus.§.cognationis,infra hoc tit. & tunc differt ab agnatione,quæ vinculũ eſt ex linea paterna ſiue maſculina procedens. §.1.de legit.agnat.ſucceſſ.§.1.de legit.agnat.tut.quæ diſtinctio hodie ſublata eſt.§.1.de hæred.ab inteſt.venientib.Nou.118.

QVARE cognationem ſumemus hoc in tractatu,tertio quodam modo,pro conſanguinitate, vt titulo de grad.cognat.& l.pen.ff.eod. eamque
3 definiemus,vt ſit † vinculum perſonarum ex carnis propagatione contractum.Ioan. Andreas ait, eſſe vinculum perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentiũ,qua verba,ab eodem ſtipite,nocent definitioni,quia non contineret conſanguinitatem aſcendentium & deſcendentium, in quibus non datur idem ſiue communis ſtipes, ſed præcedens perſona eſt ſtipes ſequentis.

Digitized by Google

Et dicuntur cognati, quã vna vel communiter, vel ab eodem nati progenitiue l.non facile.§.cognati,in hoc tit.de cognatione frequens fit mentio: de conſanguinitate mentio fit in l.1.§. fin.ff. de ſuis & legit.hered.& in Rubric.de conſang.& affin.extra.

In hac cognatione ſiue conſanguinitate reperiũtur lineæ & item gra-
4 dus.Lineam † vocant Iuriſconſulti,in l.1.eius tit.ordine perſonarum:† quæ
5 triplex eſt,vna eſt linea ſiue vnus ordo deſcendentium ab eo,ſcilicet cuius
cauſa gradum perquirimus: altera eſt aſcendentium:tertia collateralium,
qui ſcilicet ex tranſuerſo veniunt, neque vnus ab altero deſcendit, ſic ait
6 Imperator in §.1.de grad. cognat. Et linea definitur,vt ſit † collectio conſanguineorum gradus continens,& numeros diſcernens. Hanc definitionem intelliges,exemplo deſumpto ex diuiſione præcedente.Gradus verò,
7 inquit Ioan.Andreas,† eſt habitudo diſtantium perſonarum,qua cognoſcitur quota conſanguinitatis diſtantia inter ſe differunt. Sed nec verbum habitudo intelligi poteſt,neque diſtantia facit gradum,ſed potius per gradum diſtantiam coniunctionis cognoſcimus. Dicito igitur: Gradum eſſe collationem cõſanguinearum perſonarum factam vt dignoſcamus quantum vna diſtet ab altera.Et gradus dicuntur à gradiendo:quemadmodum in ſcala ſunt gradus,& fiunt paſſus pedetentim, quibus aſcenditur aut deſcenditur,vt à proximo in proximum tranſeamus,d.l.Iuriſconſultus.§.gradus,hoc tit.

8 Hanc lineam diuides,† quædam eſt linea recta ſcilicet aſcẽdentium & deſcendentium:quædam collateralis.Et hæc duplex,quædam eſt æqualis, quãdo perſonæ æqualiter diſtant à communi ſtipite:quædam inæqualis,quia vna magis diſtat quàm altera.Communem ſtipitem vocant eum, à quo vterque deſcendit.

Nomina verò perſonarum, quæ in cellulis prædictarum linearum ponũtur ſunt vobis nota,ſi intellexeritis omnia referri debere ad eum, qui eſt in cellula media,quam arboriſtæ vocant vacuam,propterea quod nullum nomen cognationis ineſt. Is vocetur Titius aut Petrucius, de cuius bonis aut tutela agitur,quo cum conferas eos,qui contendunt.Aſcendentes ergo Titij vocantur,pater,auus,&c. Deſcendentes, vocantur filius,nepos &c.Collaterales,frater ſoror,& eorum filij filiæve.Item patruus,qui eſt frater patris:auunculus,qui eſt frater matris. Moueri tamen poteſt prima
9 difficultas,ſuper verbo filius,† quod omnes deſcendentes ſignificare videtur l.filij.l. Iuſtæ l.liberorum ff.de verb.ſignif. Reſpondebis filium proprie dici deſcendentem immediatè:licet iuſta interpretatione in cauſis fauorabilibus;id nomen ad alios quoque deſcendentes protendatur. Altera dif-
10 ficultas ſuper verbo nepos, † quod filium fratris ſignificare reperitur,in §. 1.quib.mod.feudum amittit.verſic. Item ſi fratrem. In vſibus feudorũ.Solue,talis ſignificatio non ex proprietate dictionis ſumitur, ſed ex communi vſu loquendi qui cõſideratur interdum l.librorum. §.quod tamen craſſius.ff.de legat.1.Sic etiam intelligitur textus in c.tua nos de conſang.& affinit.& in c.fœlicis.§.cæterum de pœnis in 6.Si ergo diſpoſitio fiat erga nepotem, intelliges deſcendentem ex filio filiave, ſi adſit, ſin minus de filio fratris: de quo articulo vide Iaſonem in l.fin.num. 9. C.de ſucceſſ. Edict.

Hæc

Hæc eadem nomina conſanguinitatis ſic intelliguntur de iure canonico:
licet aliter gradus metiatur, vt infrà dicemus. Cæterùm quia præter vincu-
lum & gradus conſanguinitatis, reperitur vinculum affinitatis, quod Iu-
riſconſulti inſcripſerunt. ff. de gradib. affinit. de affinitate igitur primò di-
camus, quæ efficitur ad hunc ferè modum. Declaranda ſunt nomina con-
cernentia affinitatem, cum alijs aliorum vinculorum iuris canonici, quæ
ſeruiunt noſtris gradibus: qualia ſunt affinitas, publica honeſtas, & cogna-
tio ſpiritualis. Fateor quidem ius ciuile loqui de affinitate, ſed diuerſo mo-
do, vt infrà dicemus.

CAPVT TERTIVM.

1 *Affinitas, quid iure ciuili.*
2 *quid, iure canonico.*
3 *Publica honeſtas definitur.*
4 *Affinitas non contrahitur ex nuptijs per verba de præſenti contractu.*
5 *Cognatio ſpiritualis, quid.*

1 AFFINITAS, de iure ciuili, † eſt perſonarum proximitas ex
iuſtis nuptiis proueniẽs, l. non facile. §. affines. §. ſciendum, in no-
ſtro tit. non quidem contrahitur affinitas inter nuptos ſiue con-
iuges: neque hi affines ſunt ſed principium affinitatis, l. non ideo
C. de hæred. inſtituend. ſed inter virũ & cõſanguineos mulieris: & item in-
2 ter mulierem & conſanguineos viri. Sed iure Canonico † affinitas contra-
hitur non ex nuptiis, ſed ex copula carnis; quæ ſiquidẽ matrimonialis eſt,
bene quidem, res dubio carebit: ſed & ſi extra matrimonium interueniat
copula viri & mulieris, contrahitur affinitas inter cognoſcentem & con-
ſanguineos cognitæ: & inter cognitam & conſanguineos cognoſcentis, c.
diſcretionem, c. penult. extra de eo qui cognouit conſanguineam vxor. ſuę.
vbi exponit gloſ. publicam honeſtatem pro affinitate. Et rectè. Publica ho-
3 neſtas † eſt perſonarũ propinquitas, ex ſponſalibus proueniens, c. ſponſum
extra de ſponſalib. Contrahitur quidem non inter ſponſos, quia illi ſunt
principium huius vinculi: ſed inter ſponſum & conſanguineos ſponſæ: &
item inter ſponſam & conſanguineos ſponſæ, prout de affinitate diximus.
Adde contrahitur ex ſponſalibus factis per verba de futuro: multo magis
ſi per verba de præſenti, d. c. ſponſum, vbi idem docet Panor. Vnde fit non
4 † contrahi affinitatem nuptiis, per verba de præſenti contractis: corrigíque
ius ciuile per ius canonicum, quod in ſacramẽto matrimonij obſeruamus,
clem. diſpendioſam, de Iudic. Quod eſt notandum pro diſpenſatione quæ
non poſſet concedi his qui eſſent in primo gradu, aut ſecundo affinitatis.
Concedetur tamẽ poſtquam ſola publica honeſtas contracta dicitur. Ad-
de inſuper contrahi publicam honeſtatem, licet ſponſalia alioquin pura &
certa, ſint nulla, propter aliquod impedimentum, c. 1. de ſponſalib. in 6. De-
claratur enim conſenſus & voluntas contrahentium ex actu etiam inuali-
do, quem attentarunt efficere, argumento eſt l. fin. ff. de reb. cor. qui ſub tut.
ſunt. Denique addemus hæc duo vincula affinitatis & publicæ honeſtatis
ſimilia videri, vt interdum nomina confundantur, d. c. diſcretionem. & c.

pen.de eo qui cognouit conſanguin. vxor.ſuæ. Differunt tamen vt prædiximus.

5 COGNATIO ſpiritualis eſt † perſonarum proximitas, procedens ex ſacramentorum exhibitione, baptiſmi ſcilicet & confirmationis,c. 1. & 2. non tamen ex aliis ſacramentis c.fin. in fin. de cognat.ſpirit.in 6.vbi gloſſa ponit rationem differentiæ.

CAPVT QVARTVM.

1 *Quot ſint gradus inter duos conſanguineos,de iure ciuili.*
2 *Quot,iure canonico.*
3 *Si Adam viueret vxorem ducere non poſſet.*
4 *Affinitas primi generis.*
5 *Affinitas ſecundi generis.*
6 *Affinitas,in eodem gradu cuius eſt conſanguinitas.*
7 *Propinquitas ſpiritualis.*
8 *Parens ſpiritualis & naturalis.*

QVARTO capite & vltimo ponemus Regulas,quibus intelliges in quo gradu ſunt duæ perſonæ. Et cum primis de iure ciuili, Ioan. Andr.& alij poſt eum poſuerũt tres Regulas,diſtinguentes lineam rectam à collaterali:& collateralem diuidentes in lineam æqualem & inæqualem:quorum labor totus inanis eſt.Sufficit enim,ſecundum computationem iuris ciuilis,& pro omnibus lineis,vnica Regula,hæc nempe: Tot
1 ſunt † gradus inter duos cõſanguineos, quot ſunt perſonæ ad eorum propagationem neceſſariæ, vna dempta. Vna demitur,quia ad primum gradum opus eſt duabus perſonis.Sed deinde quælibet perſona addita perſonæ facit gradum.§.hactenus,Inſtit.eod.vt duæ columnę ſunt neceſſariæ ad faciẽdam vnam feneſtram.Sic docebat Azo in hoc tractatu.Sed vna deinde facit ſecundam,& alia conſequens facit tertiam,& ſic deinceps.

EXEMPLVM Regulæ,in linea aſcendentium. Petrucius & pater ſunt in primo gradu, Petrucius & auus in ſecũdo:quia tres ſunt perſonæ,Petrucius,pater,auus;ſi demas vnam, ſupererunt duæ. Duo ergo gradus.Exemplum in linea deſcendentium, Petrucius & filius eius ſunt in primo gradu: Petrucius & nepos in ſecundo : Petrucius & pronepos in tertio, quia ſunt quatuor perſonæ cõmputatis intermediis. Demas vnam,ſuperſunt tres: in tertio igitur gradu ſunt. Tertium exemplum in linea collaterali, quando æqualis eſt;quia videlicet perſonæ,de quibus queris gradum,æquè diſtant à communi ſtipite. Petrucius cum fratre eſt in ſecundo gradu, quia ſunt tres perſonę,Petrucius,pater,& frater.Petrucius cum filio patrui,in quarto, quia ſunt quinque perſonæ,Petrucius,pater,auus,& ab eo deſcendens patruus,à quo deſcendit eius filius:tolle vnum,ſuperſunt quatuor. In quarto igitur gradu.Quartum in linea inæquali:Petrucius & filius fratris,in tertio, quia ſunt quatuor perſonæ, Petrucius, pater, frater, & filius fratris; vna dempta reſtant tres. In tertio igitur gradu erunt. Petrucius & eius patruus in tertio ; quia ſunt quatuor perſonæ,videlicet Petrucius,pater,auus, & ab eo deſcendens patruus, tolle vnum ſuperſunt tres. In tertio igitur gradu.

Idem

Idem experiaris cum linea fœminina. Petrucius cum ſua ſorore, in ſecũdo: cum filia ſororis, in tertio. Petrucius cum auunculo, in tertio, quia ſunt quatuor perſonę, Petrucius, mater, auia, & auũculus. Nihil enim refert cuius ſexus ſint perſonæ quas cõfers; neque cuius ſexus ſint perſonæ intermediæ neceſſariæ ad propagationẽ: nihil item refert ſint illæ intermediæ perſonæ in rerum natura, an ſint mortuæ. Denique nihil refert, ant ſint perſonæ naturales & legitimæ, an naturales tãtum l. & nihil. ff. de ritu nuptiar. Hactenus de gradibus conſanguinitatis inſpecto iure ciuili.

AVDIAMVS nunc qualis ſit horum graduum conſanguinitatis de iure canonico facienda computatio. Qua in re ponuntur tres Regulæ.

PRIMA ſit in linea recta, id eſt, aſcendentium & deſcendentium; Tot
2 † ſunt gradus, quot ſunt perſonæ, vna dempta. Hanc intelliges ex noſtra illa vnica Regula, quæ de iure ciuili omnibus lineis ſeruiebat, & iure canonico ſeruit duntaxat his qui ſunt in recta linea. Petrucius ergo eſt in primo gradu cum ſuo patre, in ſecundo, cum auo. Et item cum ſuo filio, in primo; cum nepote, in ſecundo: & conſequenter.

SECVNDA Regula pro collateralibus, in linea æquali: Quoto gradu uis diſtat à communi ſtipite, toto diſtãt inter ſe, c. quod dilectio c. fin. ex. 1 de conſang. & affin.

TERTIA pro linea inæquali. Quoto gradu remotior diſtat à communi ſtipite, toto diſtãt inter ſe d. c. fin. conſang. & affinit. Primò dubitat quis, cur in linea recta concordant ius ciuile & canonicum; & in collateralibus non. Reſpondebis, propterea quòd ius canonicum conſiderat gradus propter nuptias, quæ in linea recta ab vtroque iure prohibentur in infinitum. l. nuptiæ 2. de ritu nuptiar. §. inter eas enim. Inſtit. de nupt. & ibi gloſ. in ver-
3 bo in infinitũ, ait, ſi † Adam viueret, vxorẽ ducere non poſſet, quia omnes mulieres ab eo deſcendunt. Sed in linea collaterali diuerſa eſt nuptiarum prohibitio, & ſequimur ius canonicũ c. non debet de conſang. & affin. Iterum dubitatur, cur duo fratres ſunt in ſecundo gradu iure ciuili, & iure canonico ſunt in primo? Reſpõde ex c. ad ſedem 35. q. 5. Tu clariorem & tunc nouam inuenies differantiæ rationem in opuſculo noſtro, pag. 10. num. 11.

PRO gradibus affinitatis, quos ſolo iure canonico metimur, omiſſis
4 aliquorum ſuperfluis, ſufficiat hæc Regula: Per † carnis copulam viri & mulieris, inter virum & conſanguineas mulieris: item inter mulierem & conſanguineos viri cõtrahitur affinitas primi generis, in eo gradu quo eſt conſanguinitas, computato ſecundum ius canonicum.

PRIMO dicitur per carnis copulam, quæ iure canonico fundamẽtum eſt affinitatis, vt diximus in definitione. Quo fit ne affinitas per nuptias iure ciuili contracta conſideretur amplius.

SECVNDO dicitur, inter virum & conſanguineas mulieris: & inter mulierem & conſanguineos viri. Vnde ſequitur inter ipſos coniũctos non contrahi affinitatem, vt ſuprà diximus. Sequitur etiam ne inter conſanguineos viri, & conſanguineos mulieris contrahatur c. quod ſuper his de conſanguinit. & affinit. §. mariti. Inſt. de nupt. Ideo frater viri poteſt contrahere cum ſorore vxoris, aut alia conſanguinea.

TERTIO dicitur, contrahi affinitatem primi generis. Primum genus

Digitized by Google

5 ſit ex primæ maris & fœminæ cōiunctione. Secundum † genus fit,ſi dein-
de affinis iungatur alteri, vt ſi frater tuæ vxoris,qui eſt tibi affinis in primo
gradu, & in primo genere iungatur cum ſua vxore. Hæc tibi affinis eſt,
ſed in ſecundo genere, quod non habet prohibitionem,d. c. non debet.
Idcircò mortua tua vxore, & eius fratre, tu potes contrahere cum illius
vxore.

6 Qvarto dicitur contrahi in eodem † gradu,cuius eſt conſanguini-
tas. Titius eſt in primo gradu affinitatis cum ſorore vxoris,eo quòd illa ſo-
ror eſt in primo gradu conſanguinitatis cum vxore,computando gradum
conſanguinitatis ſecūdum ius canonicum. Item Titius eſt in ſecundo gra-
du affinitatis cum filia eius quæ ſoror eſt vxoris,eò quod illa ſit cum vxore
in ſecundo gradu conſanguinitatis. Et ſic conſequenter metiri debes gra-
dum tuæ affinitatis cum gradibus conſanguinitatis tuæ vxoris. Et è diuer-
ſo,vxor tua eſt affinis cum tuis conſanguineis in eo gradu,quo tibi conſan-
guinei ſunt.Et in his gradibus affinitatis,fit eadem prohibitio quæ de gra-
dibus conſanguinitatis,d.c.non debet.Sicut ergo tu non potes contrahere
matrimonium cum ea quę tibi eſt conſanguinea,in quarto gradu,ita non
potes cum illa quæ eſt conſanguinea tuæ vxoris in quarto,quia tibi eſt af-
finis in quarto.Ratio dari poteſt,quod tu & vxor tua,ſitis duo in carne vna
c.2.Geneſ.& c.debitum,extra de bigamis.

7 Loqvamvr tandem de cognatione deque † propinquitate ſpiri-
tuali, contracta ſcilicet ex baptiſmo,aut confirmatione. Exempla tantum
ponemus in baptiſmo qui frequētior eſt.In hac cognatione non reperiun-
tur gradus:ſed ſunt eius tres ſpecies,compaternitas,commaternitas,& con-
fraternitas,quibus terminis vtitur text.in c.pen.hoc tit.de cognatio.ſpirit.
In qualibet ſpecie ſunt duę perſonę.In prima duo patres,reſpectu baptiſa-
ti, aut ſanè pater & mater, facta denominatione à maſculo vt nobiliori,
vocantur ergo compatres,ſimul patres.In ſecunda ſpecie ſunt duæ matres
baptiſati. Ideo con & ſimul matres ſunt eiuſdem. In tertia ſunt duo fra-
tres,ipſe ſcilicet baptiſatus,& filij patrum ſpiritualium aut matrum. Idem-
que duæ ſorores,quia fortè filia baptiſata eſt,ea conſoror eſt cum filia na-
turali patris ſpiritualis,neque nouum eſt ſororem fratris appellatione con-
tineri,l.tres fratres.ff.de pact. Ex qua nominum declaratione colliges, pa-
8 rentem duplicem eſſe, † ſpiritualem ſcilicet, vt eſt baptiſans, attenens qui
dicitur patrinus,matrináve,& naturalem ex quo natus eſt qui baptiſatur.

Idem de commatre,vt quædam ſit ſpiritualis vt baptiſans,ſi fortè mu-
lier in neceſſitate baptiſaret. Item matrina quædam naturalis quæ peperit
baptiſatum. Secundò colliges omnes has ſpecies referri ad baptiſatum vt
compatres ſint,reſpectu baptiſati,commatres reſpectu eiuſdem,& confra-
tres etiam.Sciendum tamen eſt compatrem aut commatrem dici non poſ-
ſe,niſi alter ſit pater naturalis baptiſati,c.1. de cogn. ſpirit. in 6. Baptiſans
igitur & tenēs,id eſt,patrinus aut matrina,licet ambo ſint patres, non ſunt
tamen compatres, quia neuter eſt naturalis. Idem dices de duobus patri-
nis ſiue tenentibus.Ideo non prohibentur matrimonium contrahere,licèt
vulgus cōtra putet.Et idem quoque de duobus filiis ſpiritualibus, vt filio-
lus Titij contrahere poſſit cum filiola eiuſdem.

Scien

Sciendvm eſt inſuper, patrem naturalem baptiſati, non ſolum eſſe compatrem cum patrino, ſed & cum eius eius vxore. Et è diuerſo mater naturalis baptiſati non ſolùm commater eſt cum matrina, ſed cum eius viro: quia hæc cognatio patrini communicatur vxori cognatę: & cognatio matrinæ communicatur marito, c. Martinus extra de cogn. ſpirit. ſunt enim duo in carne vna d.c.2.Gen.

Inter quos autem ex hoc vinculo cognationis prohibeatur matrimonium, cognoſces ex noſtra arbore, ſuperiùs hoc libro inſerta, pag. 39. & aliam habes de confirmatione pag. 46. quibus interim contentus eſto. Abſoluimus die 14. Octob. 1558.

FINIS.

Digitized by Google

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS ET PROFESSORIS, Interpretatio ad l. In quartam, ff. ad Legem Falcidiam.

CLARISSIMO AC ORNATISSIMO Viro. D. Io. Mancencal. primo Præſidi Toloſano digniſsimo. B. Fernandus perpetuam Salutem.

NVLLIS *gradibus ad cælum commodius aſcenditur, Vir humaniſsime, nullúmque ad parandam gloriam, vel immortalitatem eſt iter expeditius, quàm ſi Reipublicæ decus, & literarum dignitatem tueamur. Quorum quibus contigerit, gloria, nec hominum interitu obruetur, nec poſteritatis obliuione extinguetur. Sed omnis ætas ſingulari hos beneuolentia, & commendatione proſequetur: quòd ita nati nos, & ſuſcepti videamur, vt publicis commodis, & vtilitati ſeruientes, præſentes fructus negligamus. Itáque cum tu iam quaſi à puero ita te comparaſſes, vt nihil magnopere probandum putares, niſi quod cum literarum dignitate, gloria, amplitudine, coniunctum eſſet, Dei imprimis optimi, maximi, ſereniſsimi etiam Regis noſtri* FRANCISCI *voluntate ac nutu, in eum tu locum adſcitus es, vbi quod magnopere antea optabas & velles, id nunc re ipſa & auctoritate poſſes. Venit autem tempus, non iam vt literarum libertatem tueare, ſed vt quorundam etiam conſilium probes, & inſtitutum deffendas. Proximis enim iis menſibus, cùm & ſæpe, & ſingulari ſtudio noſtri auditores à me contenderent, vt quædam meæ in leges aliquot lucubrationes publicum experirentur, & editione hominum iudicium & cenſuram ſubirent: horum ego orationi, & voluntati ſeruiens, protrahere negotium, vel differre diutiùs non potui, quin ea in re, & fidem meam, & diligentiam vltro pollicerer, & lubens deferrem. Quod quidem ego feci lubentiùs, quòd ſperarem te patrono futurum, vt dignitatis tuæ, & nominis ſplendore, quorundam in noſtras vigilias impetus cohiberetur, quorundam etiam loquacitas, & maledicendi ſtudium retardaretur, quod mihi hoc tempore apprimè maximèque eſt neceſſariũ, quod pleraque hîc à nobis ſcribantur contra communem ſcribẽtium doctrinam pugnantia, afferamus etiam interdum noua quædam, & antiquata reuocemus. Patronus ideo nobis hoc loco, & quaſi tutor eſt neceſſarius, qui ſi omnibus vnus eſſet deligendus, qui tibi, non dicã præferri, ſed comparari debeat, non habemus. Cùm ea ſis vir eruditione, vt quicquid dicas, ea vitæ integritate, vt quicquid ipſe facias, ab omnibus in exemplar rapi debeat: Tibique cùm multi multa tribuant, ſingularémque illam, & recõditam plurimarum,*

maxi

maximarúmque artium ſcientiam efferant, nunquam tibi tamen doctrinæ maiorem quam humanitatis laudem tribui. Verum, vt ſi quis, & germanum vel beneuolentiæ, vel humanitatis requirat exemplar, id à nullo quam abs te rectiùs petere poſſit. Quo factum eſt, vt nunc etiam minùs dubitarim, noſtrum hunc laborem nomini tuo, & celſitudini conſecrare, vt liber iſte meus tutior, tuo præſidio, veniat in manus hominum. Sed num tu (fortaſſe dices) impudens, qui vigiliarum, aut veriùs ineptiarum tuarum, non modo teſtem me, ſed patronum tutorémque requiras? impudens ſim licet, quod mihi profectò toties accidit, quoties cum his viris res eſt, quorum multis argumentis notus ſit nobis vel vitæ candor, vel explorata humanitas, iſtudquè ſi fortè factum ſit paulò imprudentius, id naturæ meæ, ſi liberiùs, lenitati comitatiq; tuæ tribuetur. Ego tamen ſi (de quo non dubito) fauorem noſtris lucubrationibus, patrociniumque tuum impetrauero, faciã vt intelligas, officiũ tuum poſitum apud vnum FERNANDVM, *hominem memorẽ, minimeq; ingratum, cuius labor, opera, ſtudium, tibi, & tuis, nullo vnquam vel tempore, vel loco ſit defuturum. Vale. Toloſæ octauo Id. Maij.*

BERENGARIVS FERNANDVS AD
Librum ſuum, vt intrepidus Præſidem non minùs bonis moribus, quàm bonis literis præditum, adeat.

NE vereare liber, ſacros intrare penates
  Præſidis: vt biberim non Heliconis aquas.
Non leget inſenſus duro mea carmina vultu:
  Doctus, vt ingeniis ille fauere ſolet.
Gnoſia terra Iouem, gens Auſtria iactat alumnum,
  Noſcere ſi Getici pectus, & arma velis?
Si ſpecimen clarj aſpicias, dextramque, ſalemque,
  Tres vno cernes corpore cœlicolas.
Et ne te ſimilem fugienti iudicet vmbræ,
  Sis memor hæc trepido dicere verba ſono:
Quò nemo eſt maior, Præſes, Fernandus adire
  Hos aditus iuſſit, munera parua ferens.
Maior vt accedat ſub nomine gloria tanto,
  Iſta tuo emiſit ſcripta ſub auſpicio.
Sume libens auctor quicquid tibi deditus offert:
  Non res ſed mens eſt inſpicienda tibi.
Hæc poſtquam domini mandata peregeris, vnum
  Nos amet, hoc multum ni putet eſſe, roga.

AVDI

AVDITORIBVS SVIS.

QVI meus ſemper in vos fuerit animus, auditores chariſſimi, vel hoc nomine ſatis intelligitis, quòd ea vos hactenus beneuolentia ſim proſecutus, vt ſi pater ipſe eſſem, non poſſim ardentius. Omnia enim abs me in vos profecta ſunt, quæ ab homine occupatiſſimo, & vtilitatis veſtræ ſtudioſiſſimo, erant expectanda. Quantumque à re familiari fuit ocij nobis, id omne in rem veſtram lubentiſſimè contulimus, ſæpe etiam rei familiaris iactura, vobis ſtudijſque veſtris proſpeximus. Quod feciſſe me, tantùm abeſt vt doleam, vt ſingularem ex eo lætitiam, & præcipuam voluptatem capiam, quod apud eos ſtudium me & officium poſuiſſe videam, quorum maxima ſemper in me, & ſit, & fuerit beneuolentia. Quam vt perpetuò retineretis, non quidem quòd de ea ipſe dubitarem, ſed vt ſingulari, & nouo ſemper officio, ad veterem voluntatem aliquid adiungerem, commentarios in rem veſtram diligentiſſimè, ne quid ponam arrogantiæ in l. in quartam ſcripſimus. In quibus ſi fortè vel dictionis proprietas, aut verborum cura deſideretur, memineritis non ab eloquentiſſimo, ſed à FERNANDO, hoc eſt homine maximè occupato ſcriptos eſſe, qui tantum in eos vel operæ vel laboris contulit, quantum à continuis prælectionibus, vel impetrare, vel emendicare potuit, in eo maximè occupatus, vt eruditè magis, quàm diſertè, vel ornatè quod cogitaret, ſcriberetur. Non quidem quod dicendi illa facultas aut verborum diligentia contemnatur, in qua qui plurimum poſſint, tantum abeſt vt à me eo nomine vituperentur, vt ſingulari eos & beneuolentia & laudibus proſequamur. Id nos autem cum præſtare non poſſimus, vtilitate, & ſententiarum pondere, ſcribendi ſterilitatem penſauimus. Iſtud quicquid eſt à vobis, quod ſatis confido, ſi probari audierimus, veſtro fortaſſe ſtudio, ad maiora inuitabimur. Valete.

INTER

INTERPRETATIO
ad l.In quartam,ex Fernando.

SI quando à Doctis auctoribus in Iure noſtro, lex ſit aliqua, vel ab vtilitate, vel à difficultate commendata, huic legi noſtræ, In quartam, ſingularis quædam, & perpetua commendatio eſt tribuenda: ea etenim continet quartarum materiam, quæ & in foro quotidiè, & in Iudicijs ita verſatur, nihil vt ſit, quod in diſceptationem veniat ſæpiùs. Hæc autem quò plenius atque familiarius declaretur, polliceor horum nihil me prætermiſſurum, quæ ex antiquorum modernorumq; in ea re ſcribentium officina aſſumi poſſe videbuntur: nósque etiam plura Deo optimo maximo annuẽte adiiciemus, quæ auditoribus, & plæriſque etiam aliis ſpero admodum profutura. Atque quò faciliùs noſtrum vobis procecedat inſtitutum, commodiſſimum erit, ſi per tria capita noſtra hæc interpretatio diſtribuatur. Primo capite præfationes ad hanc l.eiuſq; materiam declarabuntur. Altero, text. & gloſ. expoſitio perbreuis continebitur. Vltimo, quæ in huius l. per interpretes Bart. Paul. Alex. & recentiores vtiliter dicta comperiam, per concluſiones, ne noſtro deſimus officio, exponemus: in quibus ſanè nequaqam aſſentimur, ſingularibus fucatíſque quorudã opinionibus, minus etiam contra verboſos Grammaticos, pexóſque poëtas contendemus, quos noſtra aliquibus in locis malè ab his deguſtata taxaſſe perpendimus. Et quod non capiunt, vt inquit ille, carpunt. Sed quid facias de nouis Iureconſultis auræ popularis venatoribus, qui nihil faciant, quod non ab his prodiiſſe glorientur.

CAPVT PRIMVM.

HOc primo capite quinque præfationes, pro more noſtro tractabimus. Prima docet, cur quartarum iura noſtra detractionẽ faciendam ſtatuerunt. Alterâ legitimarũ tractatus non importunè introducetur. Tertia, Falcidię & Trebellianicæ vis, & natura oſtendetur. Quarta, an Falcidia, an itẽ Trebellianica prohiberi queant. Poſtrema, quot quartæ ex eiuſdem hereditate detrahi poſſint, debeántquę. Quibus diligenter expeditis ad quartarum materiam facilem habebis aditum.

Summa eorum, quæ prima præfatione dicuntur.

1 *Legis auctor ad conſeruandam hominum diſpoſitionem laborauit.*
2 *Subſtitutiones cur fuerint inuentæ.*
3 *Tranſmiſsionis ius, & accreſcendi quare inuentum.*

4 *Codicillaris diſpoſitio eadem ratione introducta.*
5 *Imperitorum voto cauſarum deciſiones pendere non oportet.*
6 *Trebellianica inuenta, vt grauatus lucro illius inuitetur adire.*
7 *Communis ratio detrahendæ Trebellianicæ diſcutitur.*
8 *Falcidiæ detractio non diſsimili ratione inuenta.*
9 *Militum teſtamento Falcidia, an detrahi debeat.*
10 *Honoris ratio, qualis ſit his temporibus habenda.*

PRÆFATIO PRIMA.

DETRACTIONEM quartarum à lege hac de cauſam inuen-
tam puto, vt vltimæ voluntates hominũ, ac rerum propriarum
1 diſpoſitio vltima facilè ſortirentur effectum. Qua † in re noſtri
Iuris conditores magnopere, & cura peruigili laborarunt, l. ſi
quando.C.de inoffic.teſtam. Ita vt lex ſe ancillam voluntatis vltimæ dicere
non erubuerit, l.quidam. C.de neceſſ. ſeruis, cui etiam diligenter auxilie-
tur, l. fin. C. de poſthum. hered. iubeátque per omnia voluntati vltimæ
obediendum, l.cum antiquitas.C.de vſufruct. quam dominam vocari vo-
luit, l.cum quæſtio.C.de legat. Eam pręterea aſſumpſit ſociá, cui ſuum legis
nomen cómunicaſſe viſa eſt, §.diſponat teſtator, in authen.de nupt. col.4.
Imò veriùs ſuo nomine quid dignius contulit, quòd eam reginam vocari
voluerit, l.in cõditionibus.ff.de condition.& demonſtration. Nititur etiam
lex teſtatoribus honorem ferre, §.1.verſic.ſed quoniam de hered. & Falcid.
col.1. Si igitur & dominam, & reginam morientium voluntatem eſſe iura
voluerint, nihil vobis mirum videri debet, ſi cautum fuerit eandem plu-
ribus variiſq; modis adiuuari. Ex quibus duo vidētur inferri poſſe: Vnum,
quòd nec proprio quidē conſenſu eius vltimæ voluntatis libertas reſtrin-
gi, nec impediri poteſt, l.ſi fratres, §.idem reſpondet.ff.pro ſoc.l.ſtipulatio
hoc modo concepta.ff.de verbor.oblig.l.pactum quod dotali.C.de pact.l.
ex eo.C.de inutil.ſtipulat.idq; fuſiùs in tractatu ſucceſſionis conuentiona-
lis, infrà ad c.vnicũ de filiis nat.ex matrimon. Alterum quod voluntates te-
ſtantium, de quibus legitimè cõſtare poſſit, omiſſis verborum, vel propriis
ſignificationibus ſint obſeruandæ, defendendæque, l.3.C.de liber.præter.l.
cùm virum.C.de fideicom.& aliis id genus quæ afferuntur, infrà ad l.fin.C.
de poſthum.hered. Pro qua vltima voluntate tuenda, & ſuſtinenda, quæ-
dam hûc oſtendere non erit importunum. Illúdque primũ ſit, quòd ſubſti-
2 tutiones † eo inuentas dicat Imperator in l. vnica ad princip.C.de cad.tol-
lend.vt ſi primus gradus inutilis aliqua de cauſa fieret, per eum, qui ſecun-
do gradu vocatur, teſtatoris voluntas impleatur. Multa ad hanc ſubſtitu-
tionum farraginem congeſſimus in tit.de impub.C.

3 SECVNDO, † ius tranſmiſſionis eo compertum fuiſſe verior apud me
ratio perſuadet, quò teſtatoris animus expleri queat. Cuius diſpoſitio ſi in
perſonam inſtituti, alióve modo honorati non haberet effectum, quòd in-
terea is decederet, in illius heredem tráſlata valeat, qui cum honorato ea-
dem perſona fingatur, §.1.de iureiurand.à moriente. præſtit.authen.quod
obtinet.C.de probat.

TERTIO, ius accreſcendi nullam aliam ob cauſam introductum eſſe
doce

docere ſoleo,reiectis recẽtiorum obiurgationibus, quàm quòd portio deficiens tacito quodam defuncti iudicio, ad eum quem ad partem alteram vocaret,perueniret.Vſque adeò,vt interdum legiſlator malit eum qui portionem ſuam acceperit adſtringi vacantem accipere, atque ita libertate priuari, quàm quòd teſtatoris diſpoſitio cadat, quod in l.vnica.C. de cad. tollend.plenius tractamus.

PRÆTEREA complures leges,prohibent deficiẽtium diſpoſitionem, in alterius voluntatem conferri,ne is cuius ex voluntate penderet, defunctum deciperet,l.captatorias.C.de teſtam.militar.& illic Iaſ.Paul.& Alex.in l.1.ff.de legat.2.canoniſtæ in c.cum tibi,extra de teſtam.

INSVPER nulla alia ratione iura ſtatuerũt, & exprimi poſſe clauſulam
4 † codicillarẽ,& multis ex cauſis ſubintelligi,vt diſertè Bart.tradit in l.1.ff.de iure codic.Iaſ.in l.verbis ciuilibus. Alij in l.coheredi.§.cũ filiæ.ff.de vulgar. quàm,vt id quod iure directo defunctus diſponere nõ potuit,fortè ob defectũ teſtium,aut alterius ſolennitatis,ſaltem iure obliquo vires haberet,& aliquomodo vltimũ eius iudiciũ ſeruaretur.Omitto quòd lex vltimam defuncti voluntatẽ,quandoque interpretatione declaratiua, quandoque extenſiua ſuſtinere tueriq́; laborat,Bart.in l.1.C.de impub.Paul.Caſtr.in l.iam hoc iure.ff.de vulg.Interpretationibus tamẽ omnium non eſt paſſim vtendum,ſed eorum duntaxat,qui iurium deciſiones verborumq́; ſignificationes rectè nouerunt.§.reſponſa.Inſt.de iure natural.gent.& ciuil. Hódie tamen, quòd neſcio quo pacto,raró docti viri ad iudicandi munus, indocti plerumque recipiantur,fiunt voluntatum vltimarum interpretationes iniquæ,admittuntur etiam ad opiniones & ſuffragia multi iuris ignari,qui ſe voluntatem teſtantis potiùs contẽplari dicunt,quàm,quòd,vt aſſerunt,illis legũ ſubtilitatibus hærendũ ſit,hi ſanè talia dicere ſolent,quibus ad ius noſtrum nullus patet aditus.Cõſiderandam dicunt teſtantium mentem:hi probè rectéque l.quiſquis.ff.de verb.ſignificat.modò de ea voluntate conſtet legitimè,at nolim eos diuinare,nec præſumptionem habere, quã non ex legum interpretatione ſumant. Alioqui fateantur neceſſe eſt, legibus ſcriptis nihil nobis opus eſſe,quod qui leui labore franguntur,perfacile fatebuntur. Non mediocriter tamen id Reipub.nocere palam eſt. Omnia enim ad cuiuſque vel indocti interpretationem referrentur,eſſetq́; à cuiuſ-
5 uis iudicio † pendendum, quæ quàm ſint à publica vtilitate aliena, ignorat nemo.Proprium cuiuſque iudiciũ vocat Panor.quo auctore vehementer vtor,in c.ne imiteris,extra de conſt.in 2.notabili nudam opinionem rationi,& legi non ſubiectam. Ideóque prudentes iudices voluntatem defunctorum talem eſſe non arbitrabuntur, niſi ex teſtamẽtis,& eorum verbis,iuris interpretatione declaratis, ſit eis manifeſta. l. qui filium, §. Sabinus,illic,ex æquitate rei & verbis teſtamenti,infrà ad Trebel.quod multoties Doctorum in iure ſcribentium eget explanatione, eorum præſertim, quorum auctoritas videtur communiter approbata: non autem eorum, qui ad proprium iudicium,a legum iuriſq́; cognitione peregrinum,cuncta referunt.Quod apertiùs explicamus,infrà in l.fin.C.de poſthum.

COMPLVRA alia fuiſſe à lege conſtituta pro retinendis vltimis hominum volũtatibus,facillimum eſt videre,qualis eſt quartarum detractio.

6 Et in primis † quartæ Trebel. licèt enim per heredem grauatum, iure.12.
tabul. nihil detraheretur, fuit tamen deinde tãm Pegaſiano quàm Tre-
belliano Senatuſc. diſpoſitum, heredem quartam deducere è fideicom-
miſſo vniuerſali, vt inuitaretur hereditatem adire, aditioneq; teſtamen-
tum confirmaretur,§.ſed quia heredes.Inſtit.de fideicom.hered. Sine adi-
tione enim teſtamenta nullius momenti ſunt, l.ſi nemo.ff.de teſtam.tutel.
l.eam quam C.de fideicom.Imò nec ab inteſtato diſpoſitio codicillaris eſt
vtilis hereditate non adita, l.2.ff.de fideicom.libertat. Adire autem heres
grauatus noluiſſet, niſi ex eadem aditione quippiam eſſet habiturus, d.§.
ſed quia. Eſt eniminanis labor, quem nulla præmia ſequútur, l.item à ſub-
ſtituto.ff.de legat.pręſtand.Nec nomẽ heredis quis aſſumeret, quod fruſtrà
retin endum putaret, l.hæc ſtipulatio.§.1.ff.vt legat.nom.caueat.Paul. Caſt.
in l.1.ff.ad Trebel.Adibit igitur hæres ſpe portionis quartæ motus, proindè
teſtamentum vires habebit: quo fit, vt quartæ detractio inuenta ſit cauſa
teſtamentorum, vt ſcilicet executionem habeant, l.1.in fin.principij, illic,
quo magis in reliquum confirmentur ſupremæ defuncto.voluntates, infra,
ad Trebel. Quamobrem Reipublicæ commodo vel maximo prouiſum
eſt, l.vel negare.ff.quemad.teſtam.apperiantur. Paul.de Caſt.in l.quod de
bonis.§.1.eodem.Et ſi ſuperiori hac ratione moueri legiſlatorem fateantur
7 omnes, quædam tamen in eam ipſam obiici poſſent. † Primum, ex illa ra-
tione fieret, ne ab inteſtato grauatus quartam deberet deducere, quando
eius aditione teſtamentum confirmari non poteſt, quod nullũ eſt, argum.
in l.nam & ſi.ff.de iniuſt. rupt. Sed grauatus ab inteſtato poteſt quartam
detrahere, l.filij. C. famil.herc. Accedit huc, quòd grauati per clauſulam
codicillarem detrahant quartam, Bart.in l.quanquam. C. eodem, quos ab
inteſtato admitti vulgatum eſt.Secundo, grauatus heres non debuit inui-
tari ad adeundum vlla ſpe portionis, quoniam is velit nolit eam accipere
cogetur, l.nam quod.§.ſi quis compulſus l.cogi.infrà, ad Trebel.Tertio per
illam detractionem voluntati teſtatoris repugnatur, l.Titia, ſuprà eodem.
Qui igitur fieri poteſt, vt pro voluntate tuenda detractio Trebellianicæ
fiat: eſſent enim in eodem obiecto contraria, & quòd voluntati repugne-
tur, & quod voluntas conſeruetur, in l.vbi repugnantia.ff.de reg.iur.Quare
videtur ad quæſtionem principalem, cur detractio inuẽta ſit, poſſe reſpon-
deri, vt videlicet opere heredis grauati fideicommiſſo, hereditatem reſti-
tuentis illa quarta ſatisfiat: & ob id potiſſimùm, quòd honor inſtitutionis
abſque commodo eſſe non debet: vt de legitima ſimili ratione ſtatutum
Doctores putant, cur titulo inſtitutionis relinqui debeat, vt infrà abundè
ſatis.Poſterior hæc ratio videtur propoſitæ quæſtioni ſatisfacere: ſed cum
in vtraque exiguam viderim vtilitatem: diutius immorádum non eſt.No-
lim tamẽ putes nos eam antiquorum rationem cenſere abiiciẽdam, quæ
ab Imperatore videtur aſſignata in eo.§.ſed quia. Neque verò eam infrin-
gunt rationes illæ quas ſuprà obiiciebamus.

Prima non obſtat quòd ab inteſtato grauatus quartã detrahat: quo-
niam tũc demum eam detrahat, ſi is cui ſucceditur codicillos fecerit, quos
aditionẽ proindè confirmari oportet, atque teſtamentum, & teſtamenti
verbum de quo in vulgari illa ratione, quam tuemur, mentio fit, pro qua-
cunque

cumque vltima voluntate,& bene largè ſumitur ex §.1.Inſt.de teſtam. Secundum argumentum non etiam eiuſmodi eſt,vt à ſuſcepta ratione diſcedamus,quoniam multoties accidit, vt quis præmio primum inuitetur, & idem poſtmodum,ſi recuſet compellatur,præcipuè in propoſito caſu. Vbi antequam grauatus adire cogeretur, quartam liberè detrahebat, vt ad adeundum moueretur. Tria ſunt meo quidem iudicio conſideranda tempora.Primum, illud quocunq; grauato de reſtituenda hæreditate liberum fuit,adiret ne,& poſt aditam reſtitueret,quia totum illud,erat in illius fide poſitum,§.1.Inſtitut.de fideicomm.hered. Alterum fuit,quo non compellebatur quidem adire,ſed aditam cogebatur reſtituere,qui plerumque reuocabatur ab aditione,quòd ſciret ſe de reſtituenda poſſe compelli.Quare detrahendæ quartæ beneficium ſubſecutum eſt, quo grauatus ad adeundum inuitaretur:& hinc quęſtionis noſtræ ſolutio petenda eſt.Tertiú fuit, quo cautum eſt,vt cùm heres grauatus prius fuiſſet præmio ad adeundum inuitatus,is ſi adire recuſaret,adire compelleretur,& aditam reſtituere,nullumq; ex aditione commodum conſequeretur,l.quia poterat l.nam quod. §.qui compulſus.infrà ad Trebel.Ad vltimum facilè reſponderi poteſt,ducta ſimilitudine ab his qui equos curare ſolent, aut canes ad venatum inſtruere (lubet enim nobis familiari exemplo vti) qui generoſos equos cohibent,vt integri ad pugnam veniant:nec prius demunt lorum, quàm viſa eſt fera:& interdum quis dolorem patitur in parte & membro, vt ſalutem in toto corpore conſequatur; & ſerimus pauca grana, vt plura lucrifaciamus,centuplum accipiendo. Sic lex voluit in eo minuere defuncti voluntaté,& reſtringere,vt in reliquo eius diſpoſitio effectú haberet.Dum enim grauatus totum reddere tenebatur,teſtamentum omnino,non ſecuta aditione deficiebat.Atque ita ex quartæ detractione voluntatem conſeruari, & eidem refragari, diuerſo reſpectu,non eſt inconueniens aut repugnans.

8 Non licet,cur Falcidia detrahéda ſit,diuerſam † rationé afferre,quandoquidé pro teſtaméto conſeruando,in quo legata ſunt relicta, id factum fuiſſe liquet,quod in Reipub.cómodum vertitur,d.l.vel negare. Paul.in d. l.quod de bonis.§.1.ſuprà eodem. non enim adibant heredes hereditatem legatis exhauſtam,§.1.Inſtit.de leg. Falc.cùm nullum aut modicum emolumentú percipere poterant. Ideò teſtamenta inutilia reddebantur,l.1.ff. de iniuſt.rupt. §.1. Inſt.de hered.quæ ab inteſtat.deferunt. æquius ergo eſt, & teſtatoribus commodius in aliquo reprimi voluntaté,eíque in eo non eſſe parédum,vt in reſiduo,quod maius eſt effectum veriſimiliter habere poſſit,d.§.1.de leg.Falci.Conſiderandum etiam arbitror, quòd in ea portione, quæ penes hæredem remanet teſtatoris volútas ſemel eſt obſeruata, & effectum habuit,quo lex contenta eſſe videtur, l.in ſubſtitutione.ff.de vulg.

9 Non caret hæc ratio difficili dubitatione, quòd in militum † teſtamentis non detrahebatur Falcidia,l.in teſtam. C.de teſtam.milit. l. in teſt. C. eodem. qui certè ea vtilitate haudquaquam carere debuerunt, quam pagani ex illa detractione conſequútur:& hoc modo fit, vt quod militum priuilegio ſit à iure conſtitutum, in eorum odium retorqueatur, in l.quod fauore. C.de leg. l. ſi mancipia. ſuprà de fid. inſtr. varijs modis huic obiectioni poteſt reſponderi.

PRIMO dicunt quidam,quos refert Chriſto.in §.1.de leg.Falcid.& Iaſ. in ead.l.in teſtam.de teſtam.milit.teſtamenta militum ſeruari ad vnguem, vbi de fauore tractatur,ſecus,vbi de odio.Sed puto hos ſeſe non intelligere,in propoſito enim fauor ſolus conſiderari poteſt.

ALII dicebant heredem militis aditurum, vt ſeruiat legatariijs,quibus etiam vltra dodrantem legata relicta ſunt,quia quis eſt(inquiunt)facilè facturus,quod aliis prodeſt, modò ſibi non noceat, l.in creditore.ſuprà, de euict.l.2.§.idem varus,ſuprà de aqua plu.arcen.Sed non video,quare militum heredes legatariis ſeruire malint,quàm Paganorú,vnde idem ſtatuendum fuiſſet in pagano,quare ſolutiones iſtæ non videntur recipiendæ.

TERTIO inquit ibi Chriſto.ſe putare, quòd heredes militum cogantur adire officio iudicis,quibus ait id mandatum eſſe,arg.l.quidam conſulebant,ſuprà de re iudic.Iſtud ego poſt D. Iaſ. in illa l.in teſtamento,arbitror valdè ineptum. Nam priuilegium militis in odium & damnum alterius conceſſum non eſt , l.impuberi, ſuprà de admin.tut.l.nec auus. C. de emancip.liberor.Quare non poteſt militis herés ad adeundum à legatariis compelli,multò minùs etiam quàm pagani.

QVARTO igitur dicendum eſt ſecundum Iaſ.ibi,militum teſtamenta periculo hereditatis non adeundæ , non facilè ſubiacere, quoniam militis heres (qui non teneri poteſt vltra vires hereditarias per d. l. in teſtamento de teſtam.milit.quæ loquitur de legatis ne vltra vires,ſed idem in pagano. §.quod vulgo. Dic ergo non teneri etiam creditoribus ; vt facilius adeant eorum heredes. l. fin.in princ.& in fin.& licet loquatur Imperator de milite inſtituto, idem dic de milite inſtituente,gloſ.in §.pen.in verbo militari, in Authent.de hæred.& Falcid.1.) facillimè inuitabitur ad adeundum, qui nihil damni paſſurus ſit.Sed in pagano,niſi inuentarium conficiatur , fieri facilè poteſt,vt hæredes teneantur vltra vires hereditarias, l.fin. C.de iure deliber.quod detracta à legatariis Falcidia verendum non eſt.

SED necadhuc omnino iſtud ſatis mihi facere videtur, quoniam confecto inuentario,eadem penitus ratio erit in pagano,vnde modus inueniri potuiſſet,quo detractionem Falcidiæ teſtator prohiberet, quando videlicet,vltra vires bonorum heres conueniri non poſſet,vbi etenim eadem eſt ratio , idem ius fuiſſet ſtatuendum , l.illud , ſuprà ad l. Aquil.l.final. C.de conſt.pecun.

PVTO igitur (vt illam Iaſonis rationem ſatis quidem receptam omittamus)conſiderandum, quòd licèt heres militis exhauſta hereditate nihil ſit laturus vtilitatis,multum tamen honoris, quòd ex aditione militem teſtatorem repræſentet,& cum eo ſit eadem perſona,§.1.de iureiur.à morien. præſtit. coll. 5. quòd ſatis heredem videbatur inuitare abſque pecuniario commodo:quod confirmari poſſet ex his,quæ dicentur infrà, vbi iura authenticorum allegamus.Honor ergo hic,quòd militi quis ſuccedat, & inſignibus, reliquíſque militaribus vtatur(tranſit enim interdum ad heredes militia l.omnimodo.§.imputari C.de inoff.) atque rebus, eò heredé adducebat,vt ſponte acceptaret hæreditatem.Accedit etiam quòd propter honorem filius in legitima ſit(ſi Doctoribus credamus)inſtituendus,l.filium.
10 §.ſi legata infrà,de legat.præſtand.& infrà dicetur. Hanc honoris † ratio-

nem

nem puto iurium conditores hîc in multíſque aliis locis ac deciſionibus iuris conſideraſſe, quæ tamen mihi omnino ciuilis eſſe videtur, nihil habens, quod ſapiat mores noſtri temporis. Fundata eſt enim ſuper honore iureconſultorum, de quo in l. vt gradatim, & per totum titulum de muneri. & hono. in l. 1. de albo. ſcrib. Veruntamen plebeis & huius ſæculi honoribus nemo ad agendum quid inuitari debet. Is enim tantùm (ſi quis modo) honos amplectendus eſt, qui verè Chriſtianum decet, cuiuſmodi eſt is qui ex virtute rebúſque honeſtè geſtis paratur. Nam, vt inquit Chriſoſt. honor verus virtus animi eſt, quẽ hodie ſolùm expetẽdum & in Deum optimum maximum referendũ eſſe puto, de quo Prouerb. 5. Non des aliis honorem tuum, aliis inquá, quàm Deo & ſuis propter Deum. De hoc honore intelligo text. in c. vt debitus honor. de appell. text. in l. omnem honorẽ. C. quando prouo. non eſt neceſſ. gloſ. hunc duplicem honorem ponit in auth. de defen. ciuit. §. 1. in verbo honeſt. coll. 3. arbitror enim iudices honorandos, qui virtute & ſapientia Rempublicam regant, eos autem que vitiis, cupiditati, auaritiæq́; intendant, è republica explodẽdos. Talibus enim rempublicá peſſundari labefactaríque videmus. Nulláque peſtis maior in populo eſt auaro magiſtratu, qui per fas vel nefas ditari cupit, & auro omnia venalia habet, vocem, conſilium, & ſilentium, in authen. vt iudices ſine quoquo ſuffr. coll. 1. Sed ad reliqua. Legitimá tamen ex bonis prædefuncti per liberos detrahi non tam hac ratione ſancitum puto, ne teſtamentú, in quo hæc legitima iure inſtitutionis non relinqueretur, aut nullum aut inefficax diceretur, tit. de inof. teſt. tit. etiam de lib. & poſth. quàm vt filij partem ſeruent bonorum prius ſibi quæſitorum. Quarta inſuper, quæ filio arrogato debetur, l. ſi arrogator, ſuprà de adoption. & aliæ quartæ infrà dinumerandæ per ſe omnes detractionis rationem habere videntur, prout in vnáquaque ſeorſum expedietur.

Eorum quæ in primo ſecundæ præfationis capite dicuntur, ſumma.

1 *Legitima portio varijs nominibus nuncupata.*
2 *Legitima quibus perſonis debeatur.*
3 *Fratribus quando debeatur legitima.*
4 *Fratrum iura à parentum differunt.*
5 *Liberis extantibus duntaxat vel in maternis bonis legitimam deberi.*
6 *Alimenta ex pluribus à legitima differri.*
7 *Filius inſtitutus in ſemiſſe, an legitimam habeat ſuper alio ſemiſſe quinque aut pluribus exiſtentibus.*
8 *Filio naturali legitimam interdum deberi, defenditur.*
9 *Filijs legitimatis an legitima debeatur.*
10 *Filijs qui religionem ſunt ingreßi debetur legitima.*
11 *Filiæ excluſæ an legitimam rectè petant.*
12 *Nepos ex filia dotata an legitimam in bonis aui petat.*
13 *Ingratitudinis filiorum incommoda*
14 *Nepotibus legitimam deberi obſcurum non eſt.*
15 *Parentibus legitimam eſſe debitam, ſi non ſint liberi.*

16 *Filiorum ſucceſsio cum parentum, multa habet ſimilia.*
17 *Filiorum cauſa erga parentes diſsimilis à parentum erga filios.*
18 *Quibus parentibus legitima non debeatur.*

SECVNDA PRÆFATIO.

PRÆMITTENDA ſecundo loco duxi, quæ ad legitimarũ tractatum neceſſaria videantur, per quinque capita diſcreta. Vno, quibus perſonis legitima debeatur. Altero, quanta cuiuſque ſit. Tertio, quo iure & titulo relinquenda. Quarto, an tolli legitima poſſit, grauaménve in eadem apponi. Quinto, vnde depræhendi debeat.

PRÆMITTE varias verbi legitimæ acceptiones, quas ponunt Sali. Iaſon & alij in l. 1. C. quando non peten. part. Phil. Dec. in c. 2. de reſtit. extra, ad princip. Alberic. in l. quoniam in prioribus. In præſentiarum ſatis eſſe puto, ſi noſtræ huius quartæ nomen perquiratur, quod multiplex eſt.

1 IN primis & † communiori nomine vocatur legitima, authent. res quæ. communia de legat. & fideicom. C. in authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſtamen. quòd lex eam in locum alimẽtorum ſurrogarit, & modum quantitatémque certam præſtituerit, ne toties illa alimẽta iure naturæ debita, §. 1. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuil. c. ius naturale. 1. diſtinct. à parentũ heredibus eſſent expetenda: propter multa etiam quæ ſingulariter in eadẽ à lege ſunt ſtatuta, vti infrà ſubiicietur. Secundò, dicitur Falcidia, in authen. vnde ſi parens. C. de inoff. teſt. & l. Papinianus. §. quarta & gloſ. ibi. ff. de inoff. teſt. gloſ. in l. quotiens. C. famil. herciſc. l. quiſquis, §. ad filiã, C. ad l. Iul. maieſt. ex eo quòd defalcatur de bonis, ex quibus debetur, quæ quidem bona in alterum pater transferri forſitã diſpoſuerit. Tertiò, appellatur bonorum ſubſidium, l. ſi totas. C. de immenſis donation. quòd is cui debetur ad ſummũ eam portiũculam eſt habiturus, vltimumque in ea refugiũ habeat. Quartò, dicitur debita pars, l. ſcimus. C. de inoff. teſt. quoniam iure quodã ſpeciali liberis præcipuè debetur. Quintò, debitum iure naturæ, ſiue debitum naturale, auth. hoc amplius. C. de fideicom. idem text. in authen. de triente & ſemiſſe. Et ſic vocatur ſecundum Doct. quòd quodam inſtinctu naturali ad eam relinquendam quis moueatur, §. primum itaq; in auth. de hered. & Falci. coll. 1. Ego verò puto rectiùs eam vocari debitam iure naturæ, quòd ſit per legem repoſita in locum alimentorum, l. quiſquis. §. ad filias. C. ad l. Iul. maieſt. quæ ſingulis diebus erant liberis aut parentibus præſtanda ex iuris naturalis diſpoſitione, d. §. primo Inſt. de iure natur. gent. bonus text. in l. 1. §. ſed ſi incertũ. infrà, de ventre in poſſeſſionem, licèt omnino naturam & conditionem eorum alimentorum legitima nacta non fuerit, vt infrà dicetur.

SEXTO, dicitur quarta bonorũ, l. cùm quæritur, l. parentibus. C. de inoff. teſt. §. ſi quis autem non implens. in auth. de hered. & Falcid. licèt enim hodierno iure quarta non ſit, nomen tamen quartæ, quòd iure veteri habuerat, retinuit, arg. l. inſula. in fin. ſuprà de acquir. rerũ domi. & latiùs dicetur.

SEPTIMO, appellatur portio minuſcula, d. l. ſi quis in ſuo, iuncta gloſ. in verb. legitimam. C. de inoffic. teſt. quòd ad minimam bonorum particulam, pro numero liberorum redigi queat.

VLTI

VLTIMO, hodierno iure,triens aut ſemis legitimam conficit, eorum
quæ ab inteſtato liberi ſunt habituri, authen.nouiſſima. C.de inoffic.teſt.
& in corpore de triente & ſemiſſ.§.1.col.3.

2 IACTO hoc fundamento,dicamus quibus † perſonis legitima debea-
tur,quod Iureconſult. declarare videtur in l.1.ſuper.de inoffic. teſtam.enu-
merans tres ſpecies perſonarum, nempe liberorum, aſcendentium,& fra-
trum.Aliæ enim alicui coniunctæ perſonæ meliùs facerent,ſi ſe ſumptibus
inanibus non vexarent, & licèt text.ille perſonas, quibus querela compe-
tit,enumerauerit eiuſmodi tamen perſonis legitima debetur, quibus que-
rela dari ſolet,ſecundum Docto.in l.ſi quis filium. C.de inof.teſtam.Bart.
& alios in l.cum ex filio.ff.de vulgar.ſubſt. Quo fit, vt exiſtentibus liberis,
nec aſcendentes,nec fratres, legitimam petãt,l.pater filium.ſuprà.de inoff.
teſtam.vbi pręcedente cauſa filiorum ius patris eſt in pendenti.Facit quod
deſcendentibus ſuperſtitibus,aſcendentes ab inteſtato excluduntur,§.1.in
authen.de hered. ab inteſtat. col.9.igitur & à legitima, quæ eſt portio eo-
rum,quæ quis eſt ab inteſtato habiturus,§.1.de triente & ſemiſſ.col.3.Quod
verum non eſſet,ſi omnes deſcendentes aliqua cauſa repellerentur,vt putà,
quia repudiarũt,aut ingratitudine aliáve cauſa non poſſunt admitti.Tunc
enim aſcendẽtibus legitima deberetur,d.l.pater filium, per rationem text.
in l.2.§.1.infrà,de bonor. poſſeſ. ſecund. tab. vbi dicitur liberos huiuſmodi
pro mortuis habendos eſſe. Regulariter igitur prima cauſſa eſt liberorum
cuiuſque gradûs,ſecunda aſcendentium, l.nam & ſi parentibus, ſuprà, de
inoffic. teſtam.quibus omnino deficientibus, fratribus legitima, ex quo-
3 dam accidenti, debetur, tunc demum videlicet, quando † turpis perſona
eſt à fratre inſtituta,l.fratris vel ſororis l.fratres aut ſorores. C. de inoffic.te-
ſtam.§.ſoror,Inſtit.eod.

CIRCA hanc fratrum legitimam non eſt neceſſe diutiùs immorari,
quoniam raro reperies ſuper ea controuerſiam moueri. Quòd ſi materia
hæc tibi ſit neceſſaria, videto plenè per Iaſ. in d. l.fratres aut ſorores, vbi
concluſionem ponit cum ampliationibus, & limitationibus, & nimirum
hunc locũ eruditè,&(vt ſolet)quàm vtiliſſimè proſequitur.Non eſt tamen
omittendum, quid cauſæ eſt, quòd fratri non debeatur legitima, honeſta
perſona inſtituta,ſicut debetur patri aut matri:cùm frater ab inteſtato cum
eis ſuccedat,authen.defuncto.C.ad Tertul.& legitima ſit quota portio eo-
rum,quæ quis eſt ab inteſtato habiturus.Ego puto legẽ conſideraſſe,quan-
tùm ſit differentiæ inter duos fratres inter ſe, & inter filium & parentes.
Quandoquidem filius longè magis obnoxius eſt parentibus,quam fratri:
deſcendens enim eſt nexu quodam diuino & naturali parentibus copula-
tus,l.cum in adoptiuis.§.cùm enim. C.de adoption.l.fin.§. quis enim. C.de
curatore furioſi,quo legum latores moti fuerunt, in bonis deſcendentium
partem aſcendentibus ſtatuere.Sed cur ſoli igitur ab inteſtato non admit-
tuntur fratre excluſo,ſicut ſolis legitima debetur? Ratio diuerſitatis ea eſt,
quoniam legitima in locum alimentorũ fuit à lege introducta, l.quiſquis.
§.ad filias.C.ad l.Iuliam maieſt.& legitima trahit originẽ à iure naturę,quo
pater & filius alio vinculo ligantur, quàm duo fratres. Sed ſucceſſio quæ
eſt iuris ciuilis eam ob cauſſam introducta non eſt.Alimenta autem per li-
beros

beros parentibus debentur,quos ab eiſdem ali oportuit : ab eiſdem etiam
liberi multa ſunt cõſecuti beneficia,quæ inter fratres non ſunt à lege con-
ſtitụta : & ita lex ipſa parentibus legitimá indiſtinctè deberi in bonis eius,
qui liberos non relinquit , fratribus autem ſolùm turpi perſona inſtituta
4 decreuit. In quo vides primam differentiam legitimæ † aſcendentium,
& fratrum.

Altera eſt,vt fratre in legitima non honorato,ruptóque per que-
relam fratris teſtamento , non conſeruentur legata , quæ tamen valent,
etiam ſi parens querelam intentarit,& obtinuerit,diſputat plenè Iaſ.in d.l.
fratres,num.6.

Tertia eſt , quod clauſula codicillaris prodeſt inſtituto, quem filij
aut parentes expugnát,ſed non quando à fratre impugnatur,tenent com-
muniter Doctores quos citat Iaſ.ibi num.8.

Qvarta , quoniam legitima liberorum & aſcendentium eſt aucta
nouiſſimo iure,vt triẽs ſit,vel ſemis,vt infrà dicetur, ſecus de collateralium
legitima.Paul. Caſtr. in d.l.fratres , vide Doct.ibi & in auth.nouiſſima.cui
nihil [a] adderem, & non lubet ſcribere, niſi aliquid addendum putem,aut
rem ipſam ampliori declaratione indigere intelligam. Colligitur ideo ge-
neralis concluſio , ſi quis moriatur relictis deſcendentibus , eis legitimam
ſolummodò deberi : Si verò liberos nullos relinquit , illius aſcendentes le-
gitimam habent.

5 Primam concluſionis partem † quæ de liberorum legitima loquitur,
amplia primò,vt legitima , non modo in bonis patris , ſed etiam in bonis
matris debeatur,§.1.de triént.& ſemiſſ.ibi , quibus agunt gratiam parentes
&c.& ibi,vt ſiquidem vnius filij pater & mater &c.Sed hæc ampliatio non
videtur bona,quoniam legitima ſoluitur in locum alimentorum,vt ſupra,
ex §.ad filias , Inſuper legitima & dos æquiparantur , Bald.in l.2. C.de iur.
dot.ſed mater non tenetur alere liberos, aut filias dotare, l.ſi quis à liberis.
§.mater.de liber.agnoſc.c.fin.extra, de conuer.in fidel. Ergo mater liberis
legitimá non tenetur præſtare,quibus à patre concedi poteſt. At ſubiicie-
tur ſtatim ſolutio, vbi narrabo quaſdam differẽtias inter legitimam & ali-
menta.

Ampliabis ſecundo,ſiue liberi ſint ſui,ſiuẹ emancipati,aut alias ex-
tra poteſtatem patris poſiti:emancipi enim ſuccedũt ab inteſtato,§.eman-
cipati.Inſtit.de hered.quæ ab inteſt.deferunt.§.1.in authen.de hered.ab in-
teſt.col.9.& contra teſtamentum venire poſſint , gloſ.in §.exheredatos , in
authent.de héred.& Falcid. & eiſdem rationibus ſexus differentia non ve-
nit cọnſideranda. Sed dicet quiſpiam , num emancipatus à iure. 12.tabul.
ignotus eſt,quo legitimam introductam fuiſſe ferunt? Arbitror,legitimam
ante ius Prætorium emancipatis non fuiſſe debitam.Sed quando eos Præ-
tores ad ſucceſſionem vocarunt vel ab inteſtato , eoſdem ad portionem
eius,quod ab inteſtato erant habituri vocatos fuiſſe puto , licèt Bald.con-
tra velle videatur in l.1.C.quando non petentium part. num.6.nam inquit
fratri competunt alimenta : qui tamen legitimam non habet regulariter.
Ego dico ſucceſſionem etiam in primo capite filio emancipato compete-

[a] *puto tamen auctam eſſe per.§.hoc obſeruando vltim.Nou.de triente & ſemiſſ.cap.2.& illic oſtendi.*

re,quæ

re, quæ rationem facit differentiæ inter filium emancipatum, & fratrem & hanc tenuit Iaſ.per illum text.in l.cùm ex filio num.4.ff.de vulgar.quam iuuat hæc conſequentia, filius habet tale ius in bonis matris, ergo filius emancipatus in bonis patris,quia vbique patriam poteſtatem video ceſſare,& eadem æquitas militat vtrinque l.fina.C.de in ius voc.

AMPLIA tertiò,ſiue liberi ſint pauperes,ſiue diuites,tenet Panor.in c. Raynutius num.11.extrà, de teſtam.& rationem eſſe puto, quòd legitima detur filiis,ne egeſtate laborent,mortuo patre,qui ſibi nihil deeſſe viuo eo nouerunt, §.primo, de trient.& ſemiſ.& ita lex portionem filiis, qui etiam ſibi ſuppetunt, non denegat ex bonis patris, quin potiùs eoſdem ditiores eſſe malit.

IN hanc ampliationem vehementer obſtare video, quòd legitima in locum alimentorum ſucceſſerit,vt ſuprà ſæpius.Alimenta autem filio non debentur, qui ſibi aliunde poteſt ſufficere, d. l. ſi quis à liberis. Panor. in d.c.Raynutius.

HVIC obiectioni & quibuſdam aliis in prima ampliatione deductis perfacilè reſpondebis,ſi quaſdam differentias inter legitimam & alimenta conſideres.Licèt enim legitima ſit introducta,in locum alimentorum iure naturæ debitorum, §.primo, de iure natural.genti.& ciuili. Inſtit.vt ſuprà ſæpiſſimè dixi,tamen longa eſt differentiæ ratio inter ea: quoniam legiti-
6 ma eſt † etiam pro vltimo ſubſidio ſucceſſionis ſtatuta, & parentibus à lege indictum fuiſſe conſtat,ne minùs certa bonorum portione concederetur,l.parentibus.C.de inoffic.teſtam. Idcirco iure actionis debetur,conditione ſcilicet ex lege,proinde per filium diuitem petetur, quòd alimenta actionis iure debita etiam præterita petantur, Decy. tradit in l.de alimentis.C.de tranſactio. Eſt igitur & loco alimentorum, & pro minima ſucceſſionis portione taxata, quo fit, vt multiplex inter alimenta & legitimam differentia dari poſſit.

PRIMA eſt in caſu vltimæ ampliationis, nempe quòd filiis diuitibus debeatur legitima,& nòn alimenta.

SECVNDA, quòd alimenta iure canonico debentur filio ſpurio, & quantumcunque inceſtuoſo, c.cum haberet, extra de eo qui duxit in matrim.quam poll.per adult.Bart.in auth.ex complexu.C.de inceſt.nupt.licèt ibi Bald.& malè,contrà teneat.Legitima autem ei non debetur, quia nec ab inteſtato ſuccedit, d.authen. ex complexu. infrà plenè videbis quid in bonis matris.

TERTIA, mater debet liberis legitimam, vt ſuprà dixi in prima ampliatione,& tamen vbi pater liberos alere poteſt,ea non tenetur,vt ibi.

QVARTA, alimenta debentur liberis etiam in vita patris, d.c.fina.de côuer.infidel.d.l.ſi quis à liberis:at legitima,patre mortuo,l.1.§.ſi impuberi. ff.de col.bonor.& infrà pleniùs dicam.

QVINTA, dos quæ legitimæ locum obtinet debetur filiabus, etiam ſi ſua induſtria, quæ ſexui fœminino conueniat, aut aliunde viuere poſſint, l.qui liberos ſuprà de ritu.nupt. Alimenta autem eis non deberi palam eſt.

SEXTA, legitima filij tranſit ad heredes, nec morte filij extinguitur:

Sed

beros parentibus debentur,quos ab eiſdem ali oportuit: ab eiſdem etiam liberi multa ſunt cõſecuti beneficia,quæ inter fratres non ſunt à lege conſtituta: & ita lex ipſa parentibus legitimá indiſtinctè deberi in bonis eius, qui liberos non relinquit, fratribus autem ſolùm turpi perſona inſtituta
4 decreuit. In quo vides primam differentiam legitimæ † aſcendentium, & fratrum.

Altera eſt,vt fratre in legitima non honorato,ruptóque per querelam fratris teſtamento, non conſeruentur legata, quæ tamen valent, etiam ſi parens querelam intentarit,& obtinuerit,diſputat plenè Iaſ.in d.l. fratres,num.6.

Tertia eſt, quod clauſula codicillaris prodeſt inſtituto, quem filij aut parentes expugnát,ſed non quando à fratre impugnatur,tenent communiter Doctores quos citat Iaſ.ibi num.8.

Qvarta, quoniam legitima liberorum & aſcendentium eſt aucta nouiſſimo iure,vt triẽs ſit,vel ſemis,vt infrà dicetur, ſecus de collateralium legitima.Paul. Caſtr. in d.l.fratres, vide Doct.ibi & in auth.nouiſſima.cui nihil [a] adderem, & non lubet ſcribere, niſi aliquid addendum putem,aut rem ipſam ampliori declaratione indigere intelligam. Colligitur ideo generalis concluſio, ſi quis moriatur relictis deſcendentibus, eis legitimam ſolummodò deberi: Si verò liberos nullos relinquit, illius aſcendentes legitimam habent.

5 Primam concluſionis partem † quæ de liberorum legitima loquitur, amplia primò,vt legitima, non modo in bonis patris, ſed etiam in bonis matris debeatur,§.1.de triẽnt.& ſemiſſ.ibi, quibus agunt gratiam parentes &c.& ibi,vt ſiquidem vnius filij pater & mater &c.Sed hæc ampliatio non videtur bona,quoniam legitima ſoluitur in locum alimentorum,vt ſupra, ex §.ad filias, Inſuper legitima & dos æquiparantur, Bald.in l.2. C.de iur. dot.ſed mater non tenetur alere liberos, aut filias dotare, l.ſi quis à liberis. §.mater.de liber.agnoſc.c.fin.extra, de conuer.in fidel. Ergo mater liberis legitimá non tenetur præſtare,quibus à patre concedi poteſt. At ſubiicietur ſtatim ſolutio, vbi narrabo quaſdam differẽtias inter legitimam & alimenta.

Ampliabis ſecundo,ſiue liberi ſint ſui,ſiue emancipati,aut alias extra poteſtatem patris poſiti:emancipi enim ſuccedũt ab inteſtato,§.emancipati.Inſtit.de hered.quæ ab inteſt.deferunt.§.1.in authen.de hered.ab inteſt.col.9.& contra teſtamentum venire poſſint, gloſ.in §.exheredatos, in authent.de hered.& Falcid. & eiſdem rationibus ſexus differentia non venit conſideranda. Sed dicet quiſpiam, num emancipatus à iure. 12.tabul. ignotus eſt,quo legitimam introductam fuiſſe ferunt? Arbitror,legitimam ante ius Prætorium emancipatis non fuiſſe debitam.Sed quando eos Prætores ad ſucceſſionem vocarunt vel ab inteſtato, eoſdem ad portionem eius,quod ab inteſtato erant habituri vocatos fuiſſe puto, licèt Bald.contra velle videatur in l.1.C.quando non petentium part. num.6.nam inquit fratri competunt alimenta: qui tamen legitimam non habet regulariter. Ego dico ſucceſſionem etiam in primo capite filio emancipato compete-

[a] *puto tamen auctam eſſe per.§.hoc obſeruando vltim.Nou.de triente & ſemiſſ.cap.2.& illic oſtendi.*

re,quæ

re, quæ rationem facit differentiæ inter filium emancipatum, & fratrem & hanc tenuit Iaſ.per illum text.in l.cùm ex filio num.4.ff.de vulgar.quam iuuat hæc conſequentia, filius habet tale ius in bonis matris, ergo filius emancipatus in bonis patris,quia vbique patriam poteſtatem video ceſſare,& eadem æquitas militat vtrinque l.fina.C.de in ius voc.

Amplia tertiò,ſiue liberi ſint pauperes,ſiue diuites,tenet Panor.in c. Raynutius num.12.extrà, de teſtam.& rationem eſſe puto, quòd legitima detur filiis,ne egeſtate laborent,mortuo patre,qui ſibi nihil deeſſe viuo eo nouerunt, §.primo, de trient.& ſemiſ.& ita lex portionem filiis, qui etiam ſibi ſuppetunt, non denegat ex bonis patris, quin potiùs eoſdem ditiores eſſe malit.

In hanc ampliationem vehementer obſtare video, quòd legitima in locum alimentorum ſucceſſerit,vt ſuprà ſæpius.Alimenta autem filio non debentur, qui ſibi aliunde poteſt ſufficere, d. l. ſi quis à liberis. Panor. in d.c.Raynutius.

Hvic obiectioni & quibuſdam aliis in prima ampliatione deductis perfacilè reſpondebis,ſi quaſdam differentias inter legitimam & alimenta conſideres.Licèt enim legitima ſit introducta,in locum alimentorum iure naturæ debitorum, §.primo, de iure natural.genti.& ciuili. Inſtit.vt ſuprà ſæpiſſimè dixi,tamen longa eſt differentiæ ratio inter ea : quoniam legiti-

6 ma eſt † etiam pro vltimo ſubſidio ſucceſſionis ſtatuta, & parentibus à lege indictum fuiſſe conſtat,ne minùs certa bonorum portione concederetur,l.parentibus.C.de inoffic.teſtam. Idcirco iure actionis debetur,conditione ſcilicet ex lege,proinde per filium diuitem petetur, quòd alimenta actionis iure debita etiam præterita petantur, Decy. tradit in l.de alimentis.C.de tranſactio. Eſt igitur & loco alimentorum, & pro minima ſucceſſionis portione taxata, quo fit, vt multiplex inter alimenta & legitimam differentia dari poſſit.

Prima eſt in caſu vltimæ ampliationis, nempe quòd filiis diuitibus debeatur legitima,& non alimenta.

Secvnda, quòd alimenta iure canonico debentur filio ſpurio, & quantumcunque inceſtuoſo, c.cum haberet, extra de eo qui duxit in matrim.quam poll.per adult.Bart.in auth.ex complexu.C.de inceſt.nupt.licèt ibi Bald.& malè,contrà teneat.Legitima autem ei non debetur, quia nec ab inteſtato ſuccedit, d.authen. ex complexu. infrà plenè videbis quid in bonis matris.

Tertia, mater debet liberis legitimam, vt ſuprà dixi in prima ampliatione,& tamen vbi pater liberos alere poteſt,ea non tenetur,vt ibi.

Qvarta, alimenta debentur liberis etiam in vita patris, d.c.fina.de côuer.infidel.d.l.ſi quis à liberis:at legitima,patre mortuo,l.1.§.ſi impuberi. ff.de col.bonor.& infrà pleniùs dicam.

Qvinta, dos quæ legitimæ locum obtinet debetur filiabus, etiam ſi ſua induſtria, quæ ſexui fœminino conueniat, aut aliunde viuere poſſint, l.qui liberos ſuprà de ritu.nupt. Alimenta autem eis non deberi palam eſt.

Sexta, legitima filij tranſit ad heredes, nec morte filij extinguitur:

Sed

Sed alimenta morte filij extingui dubium non eſt.Panor.in c.Raynaldus. in 1.notab. extra, de teſtam. quo fit vt liberis ſecundi gradus legitima debeatur,quadam legis extenſione,quibus nec fructus eodem modo conceduntur,per illam l.iubemus. Nihil igitur mirum,ſi nepotes,quotquot ſint vnius filij,vnam perſonam repræſentent.

Limitationes concluſionis noſtræ incommodè ſatis declarari poſſe video,niſi ſolutionem quarundam quæſtionum explicemus,ex quibus eaſdem colligi deinde poſſe puto.

7 Primo igitur quæro,An filij à patre heredes inſtituti debeant habere portionem in triente vel ſemiſſe, † quem liberis pro legitima competere dicemus? An verò vno filio herede inſtituto,cæteris totus triens aut ſemis diſtribuendus ſit? Dubitationem iſtam ponit Paul. Caſtren. quo auctore vehemẽter vtor, in authen.nouiſſima.C.de inoffic.teſtam.cuius opinio eſt: inſtitutum filium numero liberorum habendum eſſe,& portionem ſemiſſis aut trientis eum pro rata percepturum,allegat l.ab omnibus.§.ſi à Titio de legat.1.hoc etiam ante tenuerat Bart.in §.1.de triente & ſemiſſe.Habebit ergo & ſemiſſem vt heres,& vnciam vt filius,ſi ſunt fortè quatuor,aut ſex. Idem putes, ſi filius vnus ſemiſſem habuerit ex donatione, neque alij filij conqueri poſſunt, quos ſua legitima contentos eſſe oportuerit, extraneo herede inſtituto aut donatario. Hæc quæſtio parum difficilis fortè tibi videtur:verumtamen mirandum eſt,quòd hic heres filius reſiduo à legitima non debeat eſſe contentus,aut ſi admitti ſe deſideret,quod habet vt heres, non teneatur conferre,quum ſi quid filius à bonis patris,vel particulari titulo perceperit, eum conferre & aliis communicare ſit neceſſe, authen. ex teſtamento. C. de collat. cùmque ex omnium ſententia, quæcumque ex ſubſtantia patris iudicio filius percipiat ea in legitimam debeat imputare quæ ex illius patrimonio per repletionẽ procedunt.Sed vtrique obiectioni ſatisfiet, ſiquidem aduertas, collationem ab herede fieri his qui ſecum ſuccedunt titulo vniuerſali,non his,qui particulari,quales ſunt alij filij,qui ad legitimam quotam bonorum aſpirant:hoc idem de imputatione,vt ſcilicet fiat ex his quæ inter viuos exigente vniuerſali herede, qui patris perſonam referat, vt infrà:non ergo licet aliis filiis, qui heredes non ſunt,imputari aut conferre petere.

Secundo quæro,An filio naturali tantùm, legitima debeatur: ſitq́; inter liberos dinumerandus?Communis eſt concluſio,quòd ei non debeatur,cùm nec contra teſtamentum patris ei venire liceat,l.1.& gloſ.ibi infrà, de bono.poſſ. cõntra tab.nec dotare filiam naturalis pater teneatur,l.vxorem.§.pater naturalis,ſuprà de legat.3.accedat huc,quòd naturalis tantùm ab inteſtato non admittatur regulariter authent.licet.C.de naturalib.liber. ergo legitimam habere non poteſt, quippe legitimam, partem eſſe eius, quod quis ab inteſtato eſt habiturus, ſatis ſuperq́; dictum eſt, dicetúrque pleniùs, infrà. Cum hac concluſione Doct.paſſim tranſire videntur.Ego autem puto(exiſtiment alij licet, quod lubet)hunc locũ aliter tractari debere; quoniam ſiue dicamus legitimam iure naturali, ſiue ciuili fuiſſe inuentam,eodem iure hos filios approbari comperiemus, à naturali naturales dicti ſunt,quòd natura tantùm ſit operata,quantùm in legitimis,vt notum

tum eſt,à ciuili, eoſdem comprobari docet titulus ille de concubin.ſuprà & ita nullo iure legitima eis negari poſſe videtur. Inſuper gloſ.& doctrina ſuperiùs allegata parùm obſtare poſſunt,quoniam non loquuntur de legitima.Et quando dicitur quòd non ſuccedunt ab inteſtato,iſtud non eſt verum ſemper,vt ſtatim dicetur.

Resolve igitur hunc articulum,An filio naturali tantùm debeatur
8 legitima,per concluſiones ſequentes.† Vna eſt,filij naturales, qui ex ſoluto & ſoluta nati ſunt,inter quos matrimonium contrahi iure potuiſſet, legitimam habent in bonis matris, quia ei ſuccedunt ab inteſtato, ſiue ſoli ſint,ſiue cum naturalibus & legitimis concurrant,§.nouiſſimè.Inſtit.de ſenatuſcon.Orfici.l.ſi qua illuſtris. C.ad Orfician.quod etiam verum eſt,ſiue domi concubinā pater retinuerit ſiue foris:quod licèt iure fortè non concederetur,tamen conſuetudo nihil ponit differentiæ. Anthon.de But.in c. per venerabilem,qui filij ſunt legit.de V bal.in tractat.ſucceſſion.ab inteſt. & ita video ſeruari,vt nulla inter hos naturales ſit differentia:niſi eſſet quædam illuſtris mulier,vt ſunt domicellæ antiquarū & nobilium domorum, quibus maximè reprobatum eſt laſciuire,d.l.ſi qua illuſtris. Sed aduerſus hanc concluſionem quis poſſet opponere,quòd videatur velle plus caſtitatis eſſe debere in maſculis, quàm fœminis, & quòd baſtardi earum plus à lege diligantur,quàm virorum,quòd falſum eſt,l.palam.§.fin.& ibi gloſſa, ſuprà de ritu nuptiar.

Si Dicas quòd hæc ſucceſſionis,& legitimæ relinquendæ neceſſitas ſit matribus impoſita,vt à libidine propellantur,reuocentùrque ab illegitima prole ſuſcipienda:ſtatim replicabitur, quòd per hunc modum mulieribus illuſtribus dabitur occaſio,& facilitas quædā vtendi laſciuia,quæ non dubitabunt ſe proli quicquam relinquere teneri.

Vera igitur huius concluſionis ratio eſt,quòd mulierum ſucceſſiones non tantæ curæ fuerunt apud legem,quantæ virorum,ex quibus agnationes procedunt,§.primo,Inſtitut.de legitim.agnat.tutel.quę agnatio per infectum medium non poteſt propagari,l.vltim.C.de naturalibus liberis. Et cum hanc agnationem lex vehementer ſeruari velit. l. 1. §.penultimo, De ventr. inſpic. baſtardos ad virorum ſucceſſionem paſſim vocari non permiſit,qui liberi igitur matribus ſuccedant,lex non tam ſolicita eſt. Vnde ortum prouerbium,in bonis matris,omnes filij ſunt fratres,omnes inquam à lege ciuili non reprobati,vt in principio concluſionis,exemplo oſtendi. Sed prouectus rurſus inſtabit,nunquid in muliere illuſtri eadē ratio locum habet,cùm ex ea agnatio nulla progrediatur.

Tu dic,in ea, extantibus legitimis & naturalibus, alia ratione ſucceſſionem naturalium impediri, quoniam hi legitimi concurſu naturalium læderentur, quod in ſucceſſione mulieris abiectæ non tantopere conſpicitur, argum.c.vbi periculum,de electi.in ſexto. & l.quæ adulterium C.de adulter.

Præterea & ſi in omnibus mulieribus caſtitas exigatur maxima, longè tamen maior in his domicellis expetenda eſt, quarum vita multò plures habet inſpectores,pluribuſq; ex turpi earum vita paratur iniuria,in odium cuius nec nomen filiorum habere merentur.

Digitized by Google

Secunda concluſio, Filius naturalis tantùm, non habet legitimam in bonis patris ſui, ſi ſuperſint naturales & legitimi, vel legitimi tantùm, vel parentes huius patris naturalis, vel vxor eius legitima: quoniam hæ quatuor perſonæ impediunt naturalem tantùm ab inteſtato ſuccedere, §. conſideremus, in authen. de triẽte & ſemiſſe. col. 3. ego clariùs explicui & comprobaui in authen. de hered. ab inteſtat. venient. §. 1. Habent tamen hi naturales alimenta in bonis huius patris naturalis. Etiam iure ciuili, §. ſi quis igitur habens filios, in authen. quib. mod. natural. effic. ſui col. 6. Non eſt tamen dos filiæ naturali à patre præſtanda, Bart. in l. vxorem, §. pater naturalis, ſuprà, de leg. 3. Licèt hodie iure canonico putem officio iudicis compelli poſſe patrem, ad mediocrem dotem tradendam, arg. c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimon. etiã quando eſſet filia inceſtuoſa, Panor. in conſilio. 115. Bart. in authen. ex complexu. C. de inceſt. nuptiis.

Tertia concluſio, Vbi non reperitur aliqua perſona ex quatuor expreſſis in præcedenti concluſione, filius naturalis habet legitimam in bonis patris, quoniam tunc admittitur ad ſucceſſionẽ ab inteſtato, d. authent. licèt. C. de naturalib. liber. Erit tamen hæc legitima exilis, & valde tenuis pro rata portionis quam ab inteſtato erat habiturus. Sed quantacúmque ſit, eam arbitror eiuſdem omnino conditionis eſſe, cuius eſt ea, quę naturalibus & legitimis debetur, vt nec in ea grauamen, aut aliud onus apponatur, vtque in ea inſtitui filium oporteat naturalem, vt de legitimis dicetur. Si enim lex naturæ & lex ciuilis his naturalibus tantùm, ſucceſſionem ab inteſtato cõcedant, imò nec lex canonica refragetur, Panor. in c. tanta qui fil. ſunt. leg. num. 12. quid eſt, quòd patres hos præterire poſſint? Accedat quòd hi filij nihil peccarunt: ſed patres, c. naſci. de adulterio. 46. diſtinct. propter quorum crimen filij puniri non debent, l. crimen paternum, infra de pœnis, facit rub. C. ne filius pro patre. Nec mouearis ſi dicam his legitimam deberi, quando alij non ſuperſunt, & cùm alij, ſecus: quoniam idem vides in parentibus, quibus legitima debetur, ſi non ſuperſint liberi. Inſuper frater legitimam habet ſi inſtituatur perſona turpis, aliàs non poteſt petere.

Quarta concluſio facilis eſt, Filij nefarij, qui videlicet ex duobus naſcuntur, inter quos matrimonium iure contrahi non poſſit, vt inceſtuoſi, adulterini, presbyterorum filij, qui etiam à lege ciuili non cognoſcuntur, nec natura eos probare videtur, in §. 1. de inceſt. nupt. coll. 2. gloſ. in l. vulgo, ſuprà de ſtatu homin. hi legitimam in bonis, nec patris, nec matris habent, authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. Et ideò nefarios vocari puto, quòd nec in numero liberorum vſquàm habendi ſunt, nec ab inteſtato, nec ex teſtamento aliquid habere à parente poſſunt. Facit quòd ſpurij à dignitate repellãtur, l. generaliter. §. 1. de decurion. & multa in eos iure ſunt odio parentum conſtituta, quæ non curo referre, vt potè noſtræ materiæ non competentia. Alimenta tamen iure naturæ & canonica æquitate eis minimè denegari poſſunt, c. cùm haberet. & ibi gloſ. extrà, de eo qui duxit in matrimon. quam poll. per adult. facit quod hi liberi pœnas nullas pati debent, niſi moribus parentum defungantur, c. presbyterorum 46. diſtin. ideo filiæ ſpuriæ & adulterinæ dotari debent, vt ſuprà dixi.

Tertio

TERTIO quæro, An filiis legitimatis † debeatur legitima in bonis parentum. Super hoc articulo ex varijs ſcribentium doctrinis, Bal. in, l. eam quam. C. de fideicom. Bart. & aliorum in l. Gallus. §. & quod ſi tantum, de liber. & poſthum. ſequentes concluſiones adnotabis.

PRIMA concluſio, Legitimati per ſubſequens matrimonium habent legitimam in bonis parentum, ac ſi verè legitimi & naturales eſſent, quoniam ab inteſtato eodē modo ſuccedunt, §. fin. in authenti. de ineeſt. nupt. col. 2. §. quibus, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. deferunt. §. fin. Inſtit. de nupt. in c. 1. in c. tanta, qui filij ſunt legitimi. Et quid ſunt, qui legitimari poſſint, necne, deciditur in d. c. tanta. vide Bart. & ibi Apoſtil. in l. in concubinatu de concub. ſuprà copioſius per Ioan. Andr. in regul. culpa caret, de reg. iur. in 6. mercurial.

SECVNDA concluſio, Filij legitimati facto patris, vt potè qui vocantur filij ſui, in inſtrumento geſtorum, vel in teſtamento, §. ad hæc. vt eum de appel. cognoſ. col. 8. vel hi, quos dixerit legitimos in inſtitutione, §. ſi quis verò non habens, in authen. quib. mod. natur. efficiunt. legitimi, col. 6. Item quos declarauit in teſtamento velle legitimari à principe, §. ſit igitur, in authen. eodem, hi omnes legitimam habent, & ab inteſtato admitterentur, ſeruatis his quæ iuribus ſuperioribus diſponuntur, quę quidem hic explicare non cenſui, quòd locus aptior fuerit in d. §. 1. de hered. ab inteſt.

TERTIA concluſio, Quando filij legitimātur per oblationem curiæ: quia per patrem traduntur, vt domui ciuitatis deſeruiant, ſicq; legitimationem promereantur, hi legitimam habent, qui ab inteſtato etiam inuiti fuiſſent vocati, §. quoniam variè, in authen. quib. mod. natur. efficiun. ſui. §. excipiatur, in authen. de trien. & ſemiſſe facit. §. fin. Inſtitut. de nupt. quæ quanta fuerit, dicam infrà.

QVARTA concluſio, Quando reſcripto principis filij naturales legitimantur patre impetrante, habent legitimam, vti naturales & legitimi, §. ſit igitur quib. mod. natur. efficiun. leg. §. illud. quib. mod. natu. efficiun. ſui, col. 6. Bart. & alij in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. Quod intellige quando princeps eſt certificatus de naturalibus & legitimis ſi qui ſint, per Doct. ibi, Poteſt enim pater filiis ſuis legitimis & naturalibus, quibus nullum adhuc ius quæſitum eſt, præiudicare, l. cum adoptio. ff. de adopt. Id præterea verum in bonis parentis, qui reſcriptum impetrauit, ſecundum Paul. Caſtrenſ. & alios ibi.

VLTIMA concluſio, Quando filij naturales legitimantur reſcripto principis mortuo parente, in cuius bonis legitimam petunt, his legitima non debetur, gloſ. & Docto. in d. §. & quid ſi tantum: quia iure quæſito legitimis & naturalibus, non poteſt eis præiudicium afferri, l. penult, infrà de natali. reſtituend.

FALLIT. 1. ſi pater in teſtamento iuſſit eos legitimandos reſcripto principis, d. §. ſit igitur. quib. mod. natur. efficiun. legit. authen. item ſine legitimis. C. de natur. lib.

FALLIT 2. quando alij filij quibus ius eſt quæſitum, conſentirent, l. fin. infrà de natalib. reſtituend. conſenſus iſte multa operatur, vt per Doctores notatur in l. fin. C. de pactis.

Digitized by Google

FALLIT 3.quando princeps ex certa ſcientia vellet legitimatum admitti ante aditam hereditatem præcipuè,l.3.infrà, de natalib.reſtituend.l.fin.C.ſi contra ius vel vtilitaté pub.licèt reſcripta eiuſmodi rariſſimè concedantur. Pro ampliori huius materiæ declaratione vide Doctor. in locis præallegatis:ſat enim eſt,quæ ad propoſitum ſpectant,declarare.

QVARTO quæro, Quid de legitimis tantùm an legitimam habeant vt adoptiui & arrogati? Dic quòd non,quoniam arrogatis,qui viuo patre emanciparentur, aut exheredarentur,conſtitutione diui Pij prouiſum eſt de quarta alterius generis,quàm ſit legitima.§.cum autem,Inſtit.de adopt.l.ſi arrogator,ſuprà de adopt.melior textus in l. Papinianus.§.ſi quis impubes ff.de inoffic.teſtam.& infrà ſuo loco declarabitur.

QVÆRITVR quintò, An liberis monſtroſis, qui præter naturam naſcuntur,legitima debeatur?vnico verbo iſtud poteſt expediri, quoniá hic caſus rariſſimus eſt.Diſtinguas igitur,an partus hic inclinet ad brutum,relicta forma humana; & hoc caſu legitima non debetur,quoniam nec filij nomine continetur,l.non ſunt liberi,ſuprà,de ſtatu homin.l.oſtentum,infrà de verbor.ſignificat.l.3.in fin.C.de poſth.hered.Si verò formam humanam habuerit,etiamſi natura ſuperabundarit in membrorum fortè multiplicatione,legitima ei debetur,quoniam filius dicitur,d.l.non ſunt liberi.§.partus.quod Doctoribus ibi non diſplicet.

SEXTO quæritur,An filiis nondum natis,qui poſthumi vocantur,l.3.ſuprà de iniuſto rupt.teſtam.debeatur legitima? videretur prima quidem facie eis eam deberi, quòd qui in vtero ſunt,pro natis habeantur, l.qui in vtero ſuprà. de ſtatu homin. Ad partem contrariam adduci poteſt, quòd poſthumus qui eſt in vtero,non dicatur animal:ergo nec filius,l.1.§.ſi quis proximior.infrà vnde cognat.bonus text.in l.fin.infrà de coll.bonor.

PVTO igitur eſſe in ſuſpenſo quandiu eſt in vtero, quoniam ſi naſcatur abortus,legitima non debetur,l.2.C.de poſthumis heredi. Si autem viuus,ei legitima danda eſt, quoniam ab inteſtato ſucceſſio denegari minimè poteſt, §. poſthum. qui etiam contra teſtamentum præteriti remedio carere non videntur, §.poſth. Inſt.de exhered.liber.l.inter cætera,ſuprà de lib.& poſt.hoc tamé dubio pendente ſumma expectatio eſt,quod poſthumus naſcatur,quare quædam pro his poſthumis prouiſiones à lege interim ſunt ordinatæ toto titulo,ſi mulier ventr.nom.& de ventre in poſſeſ.mit.l.prægnantis,infrà de pœnis,cum ſimilibus.

10 QVÆRO ſeptimò,An debeatur legitima liberis † qui religionem ſunt ingreſſi?Ad hoc vno verbo dicendum arbitror,religionis eſſe conſiderandam qualitatem,an videlicet habere poſſit proprium, necne:quòd ſi nihil aut in communi,aut in particulari poſſidere poſſit (vt ſunt in regno Franciæ quatuor religiones paupertatis,de quibus conſuetudinarij pluribus locis loquuntur, quos referre non curo, quòd res per ſe nulli ſit dubia,aut obſcura.)Et legitima his liberis nulla debetur,qui mundo mortui dicuntur,clemen. exiui de paradiſo, de verb.ſignif.hi autem qui religionem ingreſſi ſunt, cui proprium habere licitum ſit,aut in communi, aut in particulari, legitimam in bonis parentum petere non impediuntur, authen. ingreſſi, de ſacroſan. ecclеſ. l. fin. §. 1. C. de epiſc. & cleric. quod multo-

ties prodeſt in filiabus quæ ingrediuntur religionem monialium, quibus debetur dos ſpiritualis,Bal. in l.fin.num.5.C.de dot.promiſſ. cano.in c. non ſatis de ſymo. Bart. Bald. & Moder. in authen. res quæ. C. communia de legat. hanc diſtinctionem aſſumunt Doct. prædicti & noſtri etiam Galli ſcriben.ex doctri. Bart.in l.1.ſuprà de teſtam.num.7.eiuſdem in l.1.§.quam habebat infrà de bonor. poſſeſſ. contra tab. In Gallia tamen poſteaquam quis religionem eſt profeſſus,quæcũque ea ſit nihil petere poteſt.Guilliel. Bene.in verb.& vxorem num.220.&in verbo in eodẽ teſtamento in,princ. num.126.

11 Octavo quæro,An filiæ † quæ per ſtatuta aut conſuetudines locorum ſunt excluſæ,legitimam habere poſſint:Illud idem peti poteſt de filia, quæ iuramento præſtito ſucceſſioni paternæ renunciauit,que renunciatio valet,c.quamuis de pact.in 6.Et in primis videtur nullam his filiabus legitimam deberi,quoniam ab inteſtato ſunt excluſæ,Bald.& Doct.in l.maximum vitium.C.de lib.præter.Paul.Caſtr.in l.Titio centum.§.Titio genere, ſuprà de cond.& demonſt. & cum legitima ſit portio eius quòd quis eſſet ab inteſtato laturus,ſuprà plerumque dixi, ſequitur filias ad legitimã non admittendas:cui enim aufertur genus multo magis ſpecies auferenda eſt,l. 1.§.fin.infrà de legit.hered.l.fin.in 2.reſpond.C.de vſur.rei iudicat.

Præterea filiæ huiuſmodi non ſunt ſuæ,nec de his in teſtamento facienda eſt à patre mentio, Bart.in l.1.§.ſciendum,infrà de leg.here.idem in l.1.§.qui habebat,infrà de bon.poſſeſſ.contra tab.Paul. Caſtren.l.quæ ſuperſtitis.num.4.ſuprà de acquiren. here.Iaſ.in l.ſi emancipati. C.de collat. ſic fit, vt in numero liberorum aſcribi non debeant. Permulti Doct.hanc partem ſecuti ſunt inter alios Guido Pap. quæſt. 295. quibus indiſtinctè loquentibus non poſſum aſſentiri. Quare videtur eſſe facienda diſtinctio,an hæ filiæ aut ſtatuto,aut renunciatione excludantur ſimpliciter,nulla re eis reſeruata.Et hoc caſu filiæ legitimã integram petere poſſunt,quoniam illa excluſio,niſi legitima reſeruata intelligatur,nullius momenti eſſet,& contra ius naturale,quo alimenta ex parentum ſubſtantia liberis debentur,fuit hæc opinio.Salic.poſt Cyn.in l.ſancimus.C.de nupt.quam eſſe æquiore affirmat Iaſ.in illa authen.nouiſſ.num.71.Ego puto etiã c.quamuis,non confirmaſſe renũciationem,niſi filia dotem congruam receperit. Ex quo opinionem quorundam non eſſe veram puto, qui volunt, matrem excluſam agnatis ſuperſtitibus, legitimam non poſſe conſequi, quam profectò ſeruare audio Toloſæ,cui ſuccurrit, quod Lud. Rom. ponit in conſil.32.licèt nec nunc quidem id æquum mihi videatur, vide Iaſ.in l. ſi quando ad finem.C.de inoff.teſtam.ego etiam pleniùs infrà ponam.Si autem ſtatutum velit filias forte extantibus maſculis excludendas,aliqua ſumma pecuniarum reſeruata,quæ ad legitimam plus minus aſcendat,vltra eam ſummam nihil eis deberi fateor,& hoc modo Doct.deciſiones ſuperiùs allegatas intelligendas exiſtimo. In hunc articulum complura dici oporteret, quæ & quotidiana ſunt,& vtiliſſima,at multa,quæ huic loco congruè poſſent accõmodari,dixi in c.vnic.de filiis natis ex matri.ad morg. contract. in vſib.

12 feud.Quid autem de nepotibus † ex filia ſic excluſa eſt ſtatuto,aut renunciatione,an legitimam poſſint in bonis aui materni petere?Huius quæſtio-

Digitized by Google

nis reſolutio eſt, valde vtilis, quare eam per ſequentes concluſiones ſic habeto:

PRIMA, quando filia ſtatuto excluſa aut renunciatione cum iuramento, moritur viuo eius patre, & nihil ad liberos ſuos ex ſubſtantia paterna tranſmiſit, aut quia non habuit à patre, aut pater ſibi reddi ſtipulatus eſt, vna omnium voce, nepotes ex filia legitimam habent: nam ab inteſtato ad bona aui admittuntur, vel etiam contra teſtamentum venire poſſunt, ſi nulla ingratitudinis cauſſa præteriti ſunt, aut exheredati. Bald. in l.fin.C.de pact.Imol.Paul.& alij in l.qui ſuperſtitis, ſuprà de acquir.hered.Philip.Francus in c.quamuis de pact.in 6.

SECVNDA, quando filia, vt præmiſſum eſt, videlicet nihilo percepto excluſa ſuperuixit patri, nepotes legitimam petere non poſſunt quoniam ex perſona matris à ſucceſſione ſunt reuocati. Hanc concluſionem tenet Bald.in d.l.fin.Paul.in d.l.qui ſuperſtitis, & alij complures huius ſententiæ fuerunt. Quibus ne vnquã quidem conſentire potui, nec adhuc acquieſco, quòd nec ſtatutum, nec matris renunciatio etiam iuramento vallata vllius ponderis eſſe putem. vt in deciſione huius quæſtionis probaui, & clariùs infrà diſcutietur: quo fit, vt (quia ex aui ſubſtãtia nihil ad hos perueniſſe conſtat) illi materno iure portionem ab inteſtato, aut ſi aui teſtamẽtum valeat, legitimam rectè petant.

TERTIA, quando filia, quæ dotem acceperat, patri ſuperuixit, nepotes ex ea nullam in bonis aui portionem petere poſſunt. Quoniam ſicut dote, quam mater eſt conſecuta, eam à patris hereditate excluſam fatemur, ita ex ea liberos, qui iure matris, non proprio admitti queunt, repellendos putamus: & in hanc ſententiam Doct.atque opinionẽ deſcendunt. Limita iſtam, vt in ſequenti dicetur.

VLTIMA concluſio in qua varium eſt, ac multiplex Doct.iudicium. Quando filia quæ dotem receperit, moritur ante patrem, nepotes ex ea legitimam petere non poſſe puto, nec eos ab inteſtato, minus etiam contra teſtamentum admitti. Hanc tenet Lud.Rom.in d.l.qui ſuperſtitis, quem citat & videtur ſequi Philip.Franc.in d.c.quamuis. illa enim dos, quę in legitimam imputatur, l.quoniam nouella.C.de inoff.teſtam. ad nepotes peruenit, etiam ſi ab eorum auo proceſſerit, l.quod ſcitis.C.de bonis quæ liberis. qua nepotes ſe contentos eſſe bonus vir arbitrabitur, l. ſcimus.§.repletionem.C.de inoff.teſtam. Cogita enim quare prioritas mortis matris debet prodeſſe nepotibus, cum tempus non ſit modus tollendæ aut inducendæ obligationis, l.obligationum. 44.§.placet.ff.de obligat.& action. Concluſionis huius veritas longè clariùs oſtendetur ex ſolutione rationũ quæ pro alia opinione ſubſequuntur.

CONTRARIAM igitur partẽ, quòd videlicet nepotes hoc caſu non ſint excluſi, tenent Bald.in d.l.fin.Paul.Imol.in d.l.qui ſuperſtitis, qui profectò plures habent perſuaſiones & fortè ſeruaretur propter eorum auctoritatem, licèt eam non putem veram.

ET in primis, quando filia excluditur à ſucceſſione, ineſt tacita quædam conditio, videlicet ſi competat ſucceſſio, l.interdum.de verb. obligat. priuatio enim & excluſio præſuponit habitum, l.decem de verb. obligat.

Sed

Sed filiæ patri prædefunctæ ſucceſſio nunquam competit, cùm viuus ſucceſſorem non habeat, l.1.de hered. vel action.vend.ergo renunciatio nullum effectū habuit,pro quo eſt textus clarus in illa,l.quæ ſuperſtitis,quare nepotes nulla re impediri poſſe dicendum eſt.

SECVNDO,præmortua matre nepotes iure illius non ſuccedunt, nec illam repræſentant,ſed iure proprio vocantur, quod apertè probare videtur,l.ſi auus.C.de liber.præterit l.Gallus Aquilius eod.tit.vbi inſtitutio filij præmortui non obeſt nepotibus ex eo,imò eiſdem de nouo prouidendum eſt,alioqui in aui etiam materni teſtamentum venire eis licitum eſt.

TERTIO,matris renunciatio,à iuramento vim aſſumit, d.c.quamuis. Sed iuramentum matris ad heredes iurantis non transfertur, c.veritatis,& ibi Innoc.& alij.Concludendum itaque eſt renunciationis robur ad nepotes non traduci poſſe.

SED nec ſunt hæ rationes eiuſmodi, vt à concluſione depellant, ad quam tuendam liberorum maſculorum cauſa, & fauore ſum impulſus, & quod hi nepotes, qui dotem matris habuerunt, paternam expectant ſucceſſionem.

PRIMA eorum ratio non obeſt:Nam & ſi illa conditio inſit,ego puto etiam eueniſſe,ſucceſſioniſque excluſionem,viuo adhuc patre renunciantis locum habuiſſe, nec mihi videtur, l.illa qui ſuperſtitis,aut l.1.de hered. vend.hoc loco allegari poſſe, vbi aut iuramenti effectu, d.c.quamuis aut ſtatuto, illa iura immutata fuiſſe conſtat: & ita arbitror eos non rectè cenſere, dum dicunt excluſionem tantùm in mortis articulo effectum habere, & ita diſtinguendum, an filia patri præmoriatur, an pater ante filiam, video enim tempus renunciationis ſolum conſiderandum, aut tempus receptionis dotis. Eorum diſtinctio ſanè recepta eſſet, niſi renunciatio, aut ſtatutum eſſet alicuius ponderis, ad quod Doctores non aduertunt.

ALTERA ratio non maximè vrget, nec fatebor vnquā nepotem cuius pater etiam ante auum moritur,iure repræſentationis non venire. Dico enim(& apertiùs defendi in tit.de ſucceſſ.ab inteſt.) nepotes repræſentare ſuum patrem,quòd non maiorem partem ſint habituri,quàm pater ſi viueret:at iſtud noſtro propoſito minimè conuenit,in quo extat iuramentum aut ſtatutum,quibus diſpoſitiones l.ſi auus,l. Gallus,& ſimilium deficere videmus. Si enim non eſſet renunciatum,aut nullo ſtatuto filia viuo eius patre excluderetur, nepotes proculdubio iure proprio, & non matris (quæ interea nullum habuiſſet ius in ſucceſſione) ſe admitti iure poſtularent, & his iuribus locum fuiſſe confiteremur, aliquid tamen ſpecialitatis fuiſſe noſtro hoc caſu ferendum puto, alioqui inane eſſet ſtatutum & inutilis ipſa renunciatio.

VLTIMA, licèt vehementer vrgeat ſolui tamen poteſt. Iuramentum ad heredes filiæ non tranſit: id non eſt perpetuum, nec indiſtinctè verum, quoniam iuramētum effectum prebuit renunciationi, quæ ciuili iure non tenuiſſet, l.ſi quando.§.1.C.de inoff.teſtam.l. pact.dot. C.de collat. Et hic iuramenti effectus ad heredem transfertur,obligatióque ex iurata diſpoſitione ſucceſſorem ſequitur, quod nec cæteri Doct. negant: duobus igitur

caſibus iuramentum non transfunditur in heredes, ſi videlicet periurium inſpiciamus,& ita ſeruatur quod heres iurantis diſpenſatione non eget,inſuper nec heres forum, quod teſtator iuramento ſubierat,ſequi tenet, hæc eſt perpulchra ſcribentiũ doctrina in illo c.quamuis,& reliquorum in eod. c.veritatis,vide in d.c.quamuis Phil.Franc.num.13

Hæc quarta cõcluſio ſic defenſa locũ non haberet ſicut nec tertia.quam ſuprà immediatè poſui, ſi hi nepotes per liberos, in quorum fauorem excluſio facta eſt,non repellerentur,quia videlicet auo ſupereſſent tantũ perſonæ lineæ collateralium,aut etiam aſcendentium:nam hi nepotes admitterentur:cum ad commodum aliarum linearũ excluſio facta non ſit, iſtud omnes tenent vbi ſuprà. His etiam nepotibus non arbitror denegandum ius agendi ad ſupplementum,ſi mater integram legitimam non habuerit, etiam ſecundũ quantitatem bonorum,quę erant tempore quo auus mortuus eſt, vt infrà dicetur.Reliqua quæ ad hunc locum attinent,locis ſuperius allegatis pleniſſimè tractantur, quos vide ſi hac quotidiana materia egere videaris.

Decimo quæro, An filiis exheredatis legitima debeatur? Puto ad hanc quæſtionem facilè reſponſum dari poſſe, vt exheredatis bona mente debeatur, l.multi non notæ,ſuprà de lib.& poſth. & ibi Bart.& cæteri in l. cum ex filio,ſuprà de vulg.Liberi tamen,qui iuſta ingratitudinis cauſa inſerta à patre ſunt exheredati, legitimam amiſerunt, nec ab inteſtato, nec contra teſtamentum vllum eis competit remedium,§.aliud quoque capit. verſi.cauſas.vt cum de appel.cogn.col.9.& §.fin.in authen.de immenſ.don.

13 Ingratitudo † enim eſt omni iure ſic exoſa, vt nomen filiationis quis perdat,Bart.in l.diuus,infrà ad l.Pomp.de parric.Iaſ.in l.ſed ſi poſt.C.de inoff. teſt.& ob id nec matri,nec fratri ingratus quis ſuccedere debet.Facit quod ſacræ ſcripturæ teſtãtur,de ingratitudine Luciferi, de ingratitudine etiam primorum parentũ, per quam natura humana ad innumera penè incommoda prolapſa eſt, de his, vt apud Theologos ne falcem in meſſem alienam ponamus,vides vnum ingratitudinis effectum mirabilem,vt filij iure naturæ debito priuentur, iúſque naturale odio ingratitudinis immutetur.

Secundo per ingratitudinem liberi etiam alimentis carere debent, nec parentes ea præſtare tenentur; text.& bona gloſ.in l.ſi quis à liberis §. idẽ iudex de liber.agn.ſuprà gloſ.in l.fin.C.de alend.liber.& Bart.ibi.Franciſ.de Crema ſing.19.

Tertio, pater filiam ingratam dotare non tenetur Bald. in l. fin. num. 11. C. de iure dot. Doct. Moderni in l. ſed ſe poſt. C. de inoffic. teſtament.

Qvarto,filij ingrati non percipiunt lucrum legale,quod habent liberi prioris matrimonij,dum parens conuolat ad ſecunda vota,per l.fœminæ,aut per l.hac edictali.text.eſt in l.fin.C.illo tit.de ſecund.nupt.text.melior in §.optimè in authen.de nupt.coll.4.

Qvinto, donatio quamlibet perfecta per ingratitudinem reuocatur l. fin. C. de reuocand. donation. vbi vide Doctor. & c. fin. extra de donatio.

Sexto,libertus qui ingratus eſt patrono,redigi debet in ſeruitutem,l. diuus,l.

diuus l.ingratus,infrà de iure patron.l.2.C.de liber.& eor.lib.

SEPTIMO, filius miles, qui parentibus ingratus probatur, militis cingulo & à militia eſt reiiciendus, text.& gloſ. ibi.in l.1.infrà,de obſeq.à liber.præſtand.

OCTAVO,filius emancipatus propter ingratitudiné redigendus eſt in patris poteſtatem,Bart.in l.alimenta.§.fin.ſuprà de liber.agnoſcend.

NONO vaſſallus propter feloniam (quam dicunt) & ingratitudinem feudũ amittere debet,c.1.quę fuit prima cauſa benefic.amitt.§.1.& 2.Complura alia oriuntur incommoda ex ingratitudine,[a] quòd ingrato homine (vt dicitur)nihil terra peius creet.Sed redeundum eſt vnde digreſſi ſumus.

VNDECIMO,quæro,An liberis cuiuſque gradus,quales ſunt nepotes, pronepotes ipſius defuncti,legitima debeatur? Qua in re extant duæ bre-
14 ues concluſiones.† Vna eſt,nepotes,pronepotes,& deinceps ex eo, de cuius bonis agitur, quorum pater, aut mater,aut alia omnis media perſona ante auum,proauum moritur,legitimam ex bonis eius ferre debent: quoniam licet in locum proprij parentis & in partem admittantur, & eo ipſo parentem ipſum repræſentent,tamen iure proprio,& ab inteſtato, & contra teſtamẽtum à lege ſunt vocati,§.1.in authen.de hered.ab inteſt.venient. §.cùm filius Inſtitut.de hered.quæ ab inteſtat.defer.facit l.Gallus Aquilius, cum ſuis.§§. Eorum enim parens nihil iuris vnquam habuit in bonis eius, qui ei ſuperuixit,d.l.qui ſuperſtitis.d.l.prima.de heredit.vendit.Hanc partẽ ſequũtur Salic.Alexand.& Iaſon.in authen.nouiſſima.C.de inoff.teſtam. ego allego text. in §. 1. in fin.ibi & hæc omnia, de trient.& ſemiſ.text.in l. Papinianus.§.quoniam autem quarta.ff.de inoff.teſtam. Limito, quando eorum parens aliqua parte recepta fuiſſet à ſucceſſione excluſus viuo auo, vt dixi ſuper.in 8.quæſt.

ALTERA concluſio,Nepotes quorum parens auo ſuperuixit,in bonis aui legitimam non habent: quoniam ſi quid ex his petere poſſint,iure patris, aut matris venire debent, quòd ius parentibus eorum in morte aui quęſitum fuerit.§.ita demum.Inſtit.de hered.quæ ab inteſt.deferunt.Et ita ſi quid eis competat,tranſmiſſionis iure conſequẽtur, hanc etiam probant Doctor.in illa authen.nouiſſima, quos pleniùs ibi videto. Quanta autem nepotum legitima eſſe debeat,& an conſideretur numerus eorum, an origo & numerus eorum à quibus immediatè deſcendunt. Salic.& Iaſ.in illa authen.nouiſſima faciunt differentiam an ſint nepotes ex pluribus filiis,& tunc non numerus nepotum, ſed patrum, ex quibus oriuntur, attendatur: ſi verò ſint ex vnico filio, attenditur numerus nepotum, quia tunc ſuccedunt in capita. Ego non video vllam rationem differentiæ, imò nepotes ſemper in locum patris eorum admittuntur ab inteſt. §. 1. de hered. ab inteſtat. ſi ſint ex vnico filio trientem totum habent, quia eorum pater totum erat etiam habiturus & §.hoc obſeruando, facit quod omnes ex vnico filio habeant trientem,olim quadrantem,ſed nihil dicit,quod attendatur numerus nepotũ,quod ipſi fatentur quando ſunt ex pluribus filiis.Te-

[a] *Dubitatio moueri poſſet, Quando pater moritur inteſtatus,an fratres filium ingratũ expellant à ſucceſſione inteſtati. Tenui expellendum in tractatu ſucceſſionum inteſtatorum lib.7.pro hac noſtra eximium habes textum in Authent.ex teſtamento in fin.de ſecundis nuptijs C. De incommodis alijs vide Benedict.in verbo, in eodem teſtamento,num.204.cum ſequentib.*

neo

neo igitur legitimam ſex nepotum ex vnico filio eſſe trientem,ſicut legitimam quinque aut ſex ex duobus filiis:nec eſt vlla rationis diuerſitas,quòd pluralitas filiorum faciat nepotes ad imparia iudicari.

DVODECIMO, opportunè ſatis dubitari poſſet,Num liberi,quos ſuperiori loco diximus legitimam non habere,numero liberorum ſint aſcribendi,vt partem faciant,etiam ſi ad eam non admittantur. Dicam tamen infrà,vbi quanta ſit legitima diſcutietur.

HARVM duodecim quæſtionũ reſolutio tibi opidò quàm neceſſaria eſt,vt concluſionis ſuperiùs poſitæ limitationes intelligas,quę ex his in prima parte declarata videtur.

RESTAT adhuc ſecundæ particulæ illius declaratio,nempe,Quando non ſuperſunt liberi eius, de cuius bonis agitur, nunquid parentibus debeatur.Et reſponſum ſuprà videtur eiſdem deberi,quod velim,nunc aper-
15 tiùs explices concluſione ſequenti. † Quocunque caſu diximus in bonis parentum legitimam liberis deberi, eodem in bonis filij (qui liberos non habet)parentes legitimam petere poſſe dicendum eſt l. nam & ſi parentibus, ſuprà.de inoff.teſtam. l.ſcripto.in fine, infrà vnde liberi l. 1. §.largius infrà,de ſucceſſ.edict.quoniam hoc modo ſucceſſio ab inteſtato procedit, §.conſequens. in authen. de hered. ab inteſt.col.19. vt etiam ſupra aliquid
16 poſuimus.Et hæc eſt vna conuenientia inter deſcendẽtes † reſpectu aſcendentium, & aſcendentes reſpectu deſcendentium,ſumpta cuius occaſione putaui ſatis opportunũ ſubiungere alias quaſdam cõformitates & aliquas poſtmodum differentias, quarum bona pars ad legitimæ materiam pertinere videtur,reliquas nihil oberit narrare.

SECVNDO igitur conueniunt: ſicut legitima liberorum eſt hodie aucta, vt ſit triens vel ſemis ſecundum numerum liberorum, ita legitima aſcendentium,§.1.de triente,& ſemiſſe,& §.hoc obſeruãdo,iuncta gloſ.ibi, imò quæcunque infrà dicẽtur ſuper quantitate legitimæ in liberis, dicenda ſunt in parentibus, bonus text. in §.fin. verſi.dè nepotibus, in authen. quib.mod.nat.effic.ſui,col.6.

TERTIO, quoniam vt liberis legitima eſt relinquenda titulo inſtitutionis,ita & parentibus, Bart.in §.1.de trient.& ſemiſſe, hæc eſt communis opinio Doctorũ in authen.nouiſſima:licẽt Bart.alibi pluries tenuerit contrarium,quod infrà declaratur.

QVARTO,ſicut in legitima deſcendentium non poteſt grauamen aliquod imponi,l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſtam.ita nec in legitima aſcendentium,vt dicam infrà in 3.præfatione.

QVINTO,ſicut præteritio deſcendentiũ nocet teſtamento,l.inter cætera,ſuprà de lib.& poſt.ita aſcendentium præteritio teſtamentum liberorum reddit nullum,l.pater filium ſuprà.de inoff.teſtam.& horum rationem explicat Bart.in d.l.pater filium,licẽt Moderni conentur illàm diluere in l. in ſuis,ſuprà.de liber.& poſthum.rationibus tamen eorum multoties inter legendum ſatisfecimus,& alibi quandoque videbis.

SEXTO ſicut aſcendentium teſtamento præteritione aut exheredatione facto nullo,legata, & reliqua,per quæ non ſuccedunt teſtatori,conſeruantur,per authen.ex cauſa.C.de lib.præterit.ita quando deſcẽdentium

teſta

teſtamenta eam ob cauſam ſunt nullius momenti, legata & alia id genus, quibus teſtator non moritur teſtatus, conſeruari debent. §. ſiue igitur, verſ. hæc autem, in authen. vt cum, de appel. cognoſ. col. 8.

SEPTIMO, quemadmodum liberi agunt contra donationem inofficioſam, l. 1. & 2. C. de inoff. donat. eodem modo parentes contra immenſam donationem liberorum agere poſſunt, per quam legitima minui poſſet. l. ſi filius. C. eodem, & ibi gloſ. & Doct.

OCTAVO, ſicut liberis ſuis heredibus hereditas iacens non reperitur, gloſ. in l. cum hereditas. C. depoſiti. l. ſi poſt mortem, ſupra. de legat. 1. Soz. in l. cum auus num. 14. ff. de condit. & demonſtr. ita quando aſcendentes ſuccedunt liberis, qui erant ſui, non poteris dare hereditatem iacentem l. ſi ſeruus communis meus. §. 1. infra de ſtip. ſeruorum, & ibi Ang. not. ſecund. Guill. Benedict. in verbo, matrem in ſuper cleram num. 38. licet eſſe differentiam in quærendis his hereditatibus negari non poſſit.

NON eſt tamen tanta conuenientia inter has reciprocas ſucceſſiones,
17 quin inter eaſdem differentiæ † comperiantur quam plurimæ. Quod & Bart. & alij tradunt in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligat.

PRIMO differunt, quoniam liberorum eſt prior cauſa, vſque adeò, vt exiſtentibus liberis eius, de cuius bonis agitur, per parentes eiuſdem legitima peti non poteſt, l. pater filium. ff. de inoff. teſtam. §. 1. in auth. de hered. ab inteſt. col. 9.

SECVNDO differunt, quoniam ſucceſſio & legitima liberis in bonis aſcendentium voto parentum, & naturali iure debetur, l. ſcripto herede. §. fin. infra, vnde liberi. d. l. cum ratio, de bonis damnat. Sed aſcendentibus in bonis liberorum & legitima & ſucceſſio debetur, ratione miſerationis, & pietatis de iure ciuili, d. l. ſcripto. d. l. nam & ſi parentibus. Puto tamen, & infra dicetur poſſe teneri, eodem iure parentibus, quo liberis eam deberi.

TERTIO, filij grauati de reſtituẽda hereditate duas quartas detrahunt c. Raynutius. c. Raynaldus, extra, de teſtam. quod & iure ciuili, ſi benè intelligatur, antea deciſum fuerat, vt infra oſtendemus. At parentes à liberis teſtantibus grauati vnam tantùm detrahere communiter tenentur, allegatur doctrina Bald. in l. à milite. §. fin. ff. de teſtam. milit. Iaſ. in authen. nouiſſima, C. de inoff. teſtam. plures infra citabimus locos huius articuli, & quid ſit dicendum, & quomodo iudicandum dicemus.

QVARTO, quoniam ſi pater alienat bona in fraudem filiorum, & is in quem alienatio facta eſt de fraude participet, reuocatio competit filio, vſque ad ſuam legitimam. Secus quando filius alienaret in fraudem aſcendentium, Bart. in l. nō vſque, infra, ſi quis à parent. fuerit manumiſſus. Iaſ. in d. auth. nouiſſima. num. 48.

QVINTO differunt, licet aſcendentes poſſint inter liberos condere teſtamentum cum duobus teſtibus, vt parens ex ea diſpoſitione moriatur teſtatus, l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. l. quotiens, l. filij. C. famil. herciſcun. Liberi tamen inter aſcendentes teſtamentum (quod ſi in poteſtate non ſunt, aut peculium caſtrenſe habeât, aut quaſi caſtrenſe condere non prohibentur) facere non poſſunt cum duobus teſtibus. Bald. & Salicet. in

licet.in l.fin.C.famil.herciſcun.Iaſ.in d.authen.nouiſſima.num.43. Bald.in d.l.hac conſultiſſima.§.fin.Alexand.in d.§.ex imperfecto, cuius tamé contrarium,vt æquius & tutius,putaui ſemper defendendum,ſi nulli ſuperſint teſtatoris liberi:& vidi ita per arreſtum obſeruari.

SEXTA differentia videtur eſſe, quòd ſi liberi parentibus ſuccedant inter eos bonorum collatio facienda eſt,authen.ex teſtamento. C.de collat.Sed ſi parentes liberis ſuccedere velint,collationi locus eſſe non poteſt. Bald.in l.quoniam nouella,vbi ponúntur per eum ſeptem regulæ omnem materiam collationum penè continétes, quas Iaſ.proſequitur in l.ſi emancipati.C.de collat.

DIFFERVNT ſeptimò, quoniam filius grauatus de reſtituendo non imputat fructus in quartam Trebellianicam,l.iubemus. C.ad Trebellian. Sed parens grauatus,eos imputare debet, l. filius fam.ſuprà eodem, quod infrà diſcutietur apertiùs.

OCTAVO differunt,quia ſi liberis iunctum ſit onus reſtituendæ hereditatis poſt morté,intelligitur conditio ſi deceſſerit ſine liberis,l.cùm auus ſupra,de condit.& demonſtr.l.cùm acutiſſimi.C.de fideicommiſſ.Sed ſi parentes per liberos grauentur poſt mortem ea. conditio non venit intelligenda,Bart.in d.l.cùm auus, quem alij quoque ſequuntur in d.l.cùm acutiſſimi. Iaſ. in l. generaliter. §. cùm ita. C. de inſtit. ſubſtit. & reſtit. ſub condit.fact.

NONA differentia,quoniam donatio per patrem filio fieri non poteſt, quem in poteſtate habet,l.2. C.de immenſ.donat.exceptis ſeptem caſibus, qui enumerantur per Bart.& Iaſ.in l.frater à fratre, ſuprà.de condict.indebit. Sed filius patri donare nullo iure prohibetur, ſecundùm Bart. & alios in d.l. frater à fratre,& Alberic.in d.l.ſecunda.

DECIMO,liberi tranſmittunt quærelam non præparatam ad eorum liberos,l.ſi quis filiũ,l.ſcimus §.fin.C.de inoffic.teſtam.ſed parentes aduerſus filiorum teſtamenta non ita. Ang.in l.nam & ſi parentibus.ff.de inoffic.teſtam.quem ſequitur Iaſ.in d.l.ſi quis filium num.3.

VNDECIMA differentia, quoniã parentes poſſunt exemplariter filiis furioſis, aut altero morbo(qui iudicium animi impediat) detentis ſubſtituere,l.ex facto ſuprà de vulg.l.humanitatis. C.de impub.vbi quandóque dixi.Verum tamen liberos aſcendentibus furioſis ſubſtituere eſſet indecorum,nec igitur recipiendum, Bart.in d.l.ex facto,quem alij cõmuniter,ſequuntur,per text.in l.his qui ſuprà de tutor.& curat.dat.ab his.

DVODECIMA,pater poteſt liberis pupillariter ſubſtituere.Sed liberi parentibus non poſſunt, quod ne vllo quidem eget probationis genere, cũ is cui fit,in poteſtate ſubſtituentis eſſe debeat,l.moribus,ſuprà de vulga.

TERTIODECIMO differunt,quoniam parentes iure naturali tenentur alere liberos,l.1.§.ius naturale.ff.de iuſtit.& iur.§.1.Inſtit.de iur.nat.gent. & ciuil.Sed liberi tenentur parentes alere iure gentium,Bart.in l.ſi quis à liberis §.parens.de lib.agnoſcend.dicam plenius infrà.

QVARTODECIMO,quia liberi primi matrimonij faciunt,ne parens qui conuolat ad ſecundas nuptias, diſponere poſſit de bonis prouenientibus ex prædefuncto parente,l.fœminæ.de ſecund. nupt. neque etiam pro

parte

parte quam alioqui caperet pro legitima, vt moderatur in Authen.ex teſtamento C. de ſecund. nupt.ne etiam poſſit parens ſecundo coniugi plus relinquere,quàm vni ex liberis prioris matrimonij,l.hac edictali.illo titul. Parentes tamen huius qui conuolat ad ſecunda vota,hoc non habent priuilegium,vt ibi dicitur per Doctor.

Penvltima interim differentia,reperitur in tranſmiſſione hereditatum non agnitarum, vt oſtendimus in l. vnica. C.de his qui ante apert. tabul. Aliam differētiam ponunt aliqui in fructibus hereditatis reſtituendæ; an imputentur in legitimam aſcendentium vide in Authent. ex teſtamento.

Vltima, liberi baptiſantis aut leuantis iunguntur cognatione ſpirituali cum baptiſato. Sed parentes baptiſantis, aut leuantis nulla tali ſpirituali cognatione iungi poſſe reperiuntur. Iſtud nos, in noſtra arborum concinnatione diximus & ibi rationem oſtendimus. Hæc omnia ſi diligenter notaueris maximo tibi commodo futura ſunt. Sed ad propoſitum reuertamur, videamúſque reliqua, quæ ad horum aſcendentium legitimam pertinent.

18 Et videamus † An ingratis parentibus debeatur legitima.Et dic nullo modo deberi,imò poſſunt propter ingratitudinis cauſam exheredari,§.iuſtum autem perſpeximus.in authen.vt cum de appellat.cognoſc.& hic erit alius effectus exheredationis,quem iungas ſuperioribus.

Præterea quæro,An aſcendentes qui cōuolarunt ad ſecunda vota,priuentur legitima in bonis deſcendentium.Et arbitror eſſe conſiderandum,an bona filiorum prouenerunt à prædefuncto parente,quo caſu conuolans ad ſecunda vota nihil petere poteſt ſuperſtitibus aliis illius matrimonij liberis,l.fœminæ.aliter ſecus,quod dic vt poſui in,d.l.fœminæ.C.de ſecundis nuptiis.

An Mater excludatur à legitima filij quando ſtatutum vocat agnatos. Suprà aliquid dixi,licèt videā quotidie matres omnino excludi. Quod an valeat infrà dicemus,vbi agetur an per ſtatutum legitima tolli poſſit.

Eorum quæ ad ſecundum legitimæ caput traduntur epitome.

SVMMARIVM.

1 *Legitima quatuor aut pauciorum,triens:quinque aut plurium,ſemis.*
2 *Filij curiales quantum pro legitima conſequi debent.*
3 *Aſſis partes Iureconſulti duodecim ponunt.*
4 *Legitima an totius hæreditatis triens,an portionis ab inteſtato.*
5 *Legitimam quotam bonorum eſſe.*
6 *Legitimam eſſe metiendam,omnibus relictis computatis.*
7 *Legitima ex bonis quæ tempore mortis parens habebat petenda eſt.*
8 *Filij qui parenti præmoriuntur non faciunt partem cuiuſque admittuntur.*
9 *Legitima an augetur aucto poſt mortem parentis patrimonio.*
10 *Filij viuo parente,an legitimam petant rectè.*
11 *Legitima viuo parente pluribus de cauſis filijs debetur.*

H *Legitima*

Digitized by Google

ne generali quæ quanta eſſe debeat legitima, continet, ſex quæſtionibus reſpondeamus oportet.

PRIMA eſt, quid ſignificetur per verbum triens & ſemis.

ALTERA, an tertia, vel media pars bonorum patris, ſit legitima filiorum omnium. An verò tertia vel ſemis eius, quod quiſque ab inteſtato eſt habiturus.

TERTIA, cuius rei eſt triens, an bonorum, an hereditatis?

QVARTA, cuius temporis habenda eſt bonorum ratio, quóve tempore conſideranda eſt eorum quantitas?

QVINTA, quid eſt in cauſa quòd alia ſit quantitas legitimæ, quando ſunt quinque, aut plures, quàm ſi ſunt quatuor, aut pauciores.

SEXTA, An liberi quibus legitimâ non deberi declarauimus, quíque ad eam non admittuntur, partem faciant, debeántque in numero liberorum haberi His ſex abſolutis quæſtionibus concluſio manifeſtior erit.

AD primæ ſolutionem facilè intelligendam ſcire debes, hereditatem 3 cuiuſque duodecim † vnciis confici, ex quorum vario numero variis nominibus hereditariæ portiones nuncupantur. §. hereditas, Inſtit. de heredib. inſtituend. l. ſi ſeruum. §. fin. ſuprà, de heredib. inſtituend. Si duodecim vncias accipias, aſſis appellatione hereditas continetur, licèt alias habeat ſignificationes, vt in gloſ. in d. §. hereditas. Si verò ex duodecim partibus vna ſumatur, vnciam appellabis, ſi vnciam cum dimidia, dicitur ſexcuns. Duabus ſimul complexis vocatur ſextans, quaſi ſexta pars aſſis. Tribus vnciis, quadrans eſt, quòd quarta pars aſſis ſit. Aſſumas quatuor vncias trientem efficis, quoniam tertiam partem aſſis habes.

QVÒD ſi quinque ceperis vncias, quincuns habetur, quaſi quinque vnciarum. Semis ex ſex vnciis, qui media pars interpretatur. Ex ſeptem vnciis fit ſeptunx. Ex octo bes: ex nouem dodrans: at ſi decem vnciæ ſint, dextans: ſi vndecim, deunx efficietur, vt ex Iuriſconſulto & Imperatore tibi notius erit iuribus præallegatis. De partibus aſſis alia videto tradita, & copioſiùs & elegantiùs per Budæum in tractatu de aſſe. Satis tibi erit, ſi hos terminos intellexeris, vt Iureconſulti eos vſurpare ſolent. Supereſt igitur trientem eſſe tertiam partem, ſemiſſem verò mediam. Ita fit, vt ſi ſit vnus filius, legitima eſt tertia pars. Idem ſi duo, tres, aut quatuor. Sed ſi quinque ſunt filij, ſi ſex, ſeptem, aut plures, mediam partem ferunt. Habes quid vocetur triens, quid ſemis.

SECVNDA quæſtione perquirendum erat, cuius eſt hæc tertia pars 4 vel media † an bonorum patris, quæ deinde inter liberos diuidatur, qui legitimam habent: an ſit tertia vel media pars eius, quod quiſque eſt habiturus ab inteſtato. In hoc nulla pleriſque vtilitas eſſe videtur, vti per exempla duo oſtendi poteſt. Primum pone Titium habere quatuor filios. Si dicis legitimam eſſe trientem. i. tertiam partem bonorum inter liberos diuidendam, quiſque vnciam habet, quoniam in triente quatuor vnciæ ſunt: idem eſſe vides, ſi dicatur triens eſt legitima, hoc eſt, tertia pars eius quod quiſque laturus eſt ab inteſtato: nam vnuſquiſque tres vncias eſt habiturus, quia quatuor ſunt filij, & trium vnciarum tertia pars, eſt vna vncia: reſultat igitur effectus idem, ſiue expoſueris triẽs, id eſt tertia bonorum pars

diſtribuenda inter omnes liberos:ſiue dicas triẽs,id eſt tertia pars eius quod vnuſquiſque laturus eſt,vbique enim legitima cuiuſque eſt vncia.Et iſtud idem de ſemiſſe exponendum videtur. Pone ſex eſſe filios, & dicas legitimam eſſe ſemiſſem,id eſt mediam partem diuidendam inter eos, quiſque vnciam eſt habiturus.Si verò exponas ſemiſſem eſſe legitimam,id eſt, mediam partem eius quod quiſque debet ab inteſtato percipere, idem reperies,quoniam ab inteſtato duas vncias quiſque feret, quarum media pars vncia eſſe non dubitatur.

VERVM,licèt per hæc exempla nulla reperiri videatur differẽtia,oſtendo nihilominùs latam eſſe diuerſitatem,an exponas triẽs,id eſt, tertia pars bonorũ patris inter liberos diuidenda:an triens,id eſt,tertia pars eius quod quiſque eſt ab inteſtato laturus,& duobus aliis exẽplis hęc pars vltima nota efficietur.Pone Titiũ habere duos filios naturales & legitimos, ac duos legitimos tantùm,vel duos exheredatos, omnes certũ eſt ab inteſtato ſuccedere:de legitimis tantùm,§.ſed hæc, Inſtit.de hered.quæ ab inteſt. deferunt.exheredati etiã non repellẽtur, niſi teſtamentũ valeat.Si hoc quidem caſu quæratur, quanta eſt duorum filiorum naturalium & legitimorum, qui ingrati non ſunt,legitima?Et dicis triẽtem eſſe, hoc eſt,tertiam partem omnium bonorum patris, quia quatuor vnciæ continentur, vnuſquiſque duas vncias haberet:ſi verò dicis trientem,hoc eſt tertiam partẽ eius quod quiſque eſt ab inteſtato percepturus,quilibet horum duorum, vnciam ſolam feret,quòd quatuor ſint ſucceſſuri, quoniam adoptiui concurrunt, & quilibet tres vncias haberet ab inteſtato, quarum trium vnciarum tertia pars eſt vna vncia. Quare ſecundum hanc vltimam expoſitionem legitima minor eſſet.

ALTERVM, & melius exemplum, de quo magna fit difficultas per Doct.in l.pater filium.de inoff.teſtam.moritur Titius relictis patre, matre, & duobus fratribus:inſtitutus eſt extraneus quidam, relicta parentibus legitima,dubium eſt,quanta hæc ſit. Si dicas trientem eſſe, hoc eſt, tertiam partem bonorum diuidendam inter eos: quiſque parentum habet duas vncias.Si autem exponas trientem,id eſt, tertiam partẽ eius quòd quiſque ex parentibus ab inteſtato erat laturus, vnam vnciam quiſque ferre poteſt:quoniam duo fratres ab inteſtato concurrunt cum parentibus: ſic fit, vt quilibet parentum tres vncias ab inteſtato poſſet habere, quarum tertia eſt ſola vncia. Vides nunc admodum referre an exponatur primo modo, videlicet vt ſit tertia pars bonorum: An ſecundo,triens eſt tertia pars eius quod quis ab inteſtato &c.

Quomodo igitur exponendum exiſtimas? Iura nimirum contraria videntur. Primò text.in §.fin.Inſtit. de inoffic.teſtam. exponit triens hoc eſt tertia pars bonorum.Ad idem text.in auth. de nupt.§.fin.col.4. Idem text. in §.1.de triente & ſemi. ibi, tertiam partem ſubſtãtiæ,hoc eſt,quatuor vncias bonorum eius in cuius bonis legitima petitur. Pro alia expoſitione quod triens exponatur tertia pars eius quod quis eſt ab inteſtato habiturus,eſt text.in l.illud in princ.C.de collat.text.in l. parentibus. C. de inoff. teſtam.text.in l.Papinianus.§.ſi quis mortis.ff.de inoff.teſtam.

IN hoc articulo,etſi præter Iaſon. in conſil. 61. in 3. volum. Doct. nihil dixerint,

dixerint,videretur dici poſſe,iure antiquo vltimam expoſitionem eſſe ſeruandam, vt triens eſſet tertia pars eius quod ab inteſtato &c. Iure autem authenticarum quo aucta eſt, primam expoſitionem fieri debere immutatis iuribus antiquis,per d. §. fin. Nou. de nupt. Sed id non puto verum, tum primò quòd iure Inſtitutionum,quod ante ius Codicis erat,triens exponebatur,id eſt,tertia pars bonorum,d.§.fin. Inſtit.de inoff.teſtam. Præterea gloſ.in d.authen.nouiſſima,aliis etiam in locis ſæpiſſimè dicit expoſitionem eſſe faciendá,vt in l.parentes,declaratur. Vnde fateor hunc locum eſſe ſanè difficilem,qui clarè per duas concluſiones decidi poſſe videtur.

Prima,quando nulli ſuccedunt ab inteſtato, niſi quibus legitima debetur,vt in duobus primis exemplis,triens vel ſemis poteſt exponi , vtróque modo:nec diuerſitatis aliquid poſſes cóperire.Et in his terminis intelliguntur iura,quæ ad primam partem adducta ſunt.

Altera, quando ſunt aliqui ab inteſtato ſucceſſuri, quibus legitima non debetur,vt duobus vltimis exemplis, triés vel ſemis exponi debet, vt in ea l.parétibus,hoc eſt,tertia pars eius quod ad inteſtato.Et iſtud gloſſatores tenuerunt,quorum ſententia communiter probatur.Nec recipitur tunc expoſitio.§.fin.de inoff.teſtam.§.fin.de nupt.col.4.licèt legitima tunc longè maior eſſet. Ex hoc ſequitur (omiſſa interim opinione Alberi. in l. omnimodo.ad principium.C.de inoffic.teſtam.)Bart.opinionem veriorem eſſe,quam cæterorum,qui vult,fratres matri nocere,honeſta perſona inſtituta,licèt ſibiipſi proſint minimè,quod infrà declaratur,num.16.

Tertium dubium eſt,Cuiuſná rei triens ſit,aut ſemis an bonorum,
5 an hereditatis ? Reſolutio Doctorum eſt, legitimam eſſe † quotam bonorum,& non hereditatis,Bart.in l.ex facto in magna,in verſ.iſtud diſplicet, ſuprà de hered.inſt. Bald. in l.quotiens. C. illo tit.Iaſ.in authen.nouiſſima num.3.Iaſ.in l.re coniuncti num.188.ſuprà de legat.3.text.in l.2.§.ſi quartam, ſuprà famil.herciſc.text.formalis.in l.cum quæritur.C.de inoff.teſtam. Ita fit vt priuſquam legitima filiorú accipiatur, æs alienú, hoc eſt, quodcunque patris debitum,& funeris impenſa detrahatur,l. Papinianus.§.quarta, ſuprà de inoff.teſtam. Nomine enim bonorum intelligitur alicuius patrimonium deducto ære alieno, l.ſubſignatum.§.bona , infrà de verb.ſign.l. mulier bona,ſuprà de iur.dot.Nomine autem hereditatis continetur patrimonium incluſis etiam oneribus defuncti,l.hereditatem,infrà de donat.l. hoc amplius.§.fin.ſuprà de legat.1.& gloſ.& Doct.vbíque declarant. Contra hác communem deciſionem me multum mouet ratio fortiſſima. Omnis legitima eſt triens vel ſemis , authen.nouiſſima;ſed triens vel ſemis eſt quota hereditatis.l.ſi ſeruum.§.fin.ſuprà,de hered. inſtituend. Ergo legitima eſt quota hereditatis,Conſequentia eſt ſillogiſtica in modo & in figura,cogita [a] de ſolutione,interea non recedas ab opinione communi.

Ex qua ſequitur creditorés non habere actionem contra filium , qui ſuam legitimam acceperit, Paul.Caſtren.in d.§.quarta num.2. Sed agunt creditores contra heredem vniueſalem , l. 1. §. ſi heres percepto fundo. ad Trebel.infrà.l.fin.§.fin.de contrah.empt.l.quoties.C.de hered.inſtit. Niſi

[a] *Dic illum trientem deprahendi poſt æs alienum, in humeros heredis relatum:at alia quarta remanent penes eos qui oneri ſatisfacere tenentur,toti in Falcidia,& parti in Trebellianica.*

ponas creditorem hypothecaria experiri contra filium,cui legitima eſt in re pignorata per heredē forte aut patrem,relicta,l.perſecutione,cum auth. ſequentib.C.de pignor. Quo tamen caſu filio regreſſus competit contra heredem,l.ſcimus.C.de inoffic.teſtam. At verò,an legitima ſit æs alienum, vide.Iaſon.conſil.181.in 2.volum.

LEGATARII tamen aut fideicommiſſarij non admittūtur contra filium: Imò ante legatorum, fideicommiſſorúmve ſolutionem legitima fi-
6 liorum detrahetur.Computabunturque omnia † legata,& fideicommiſſa, ex rebus patris relicta in cumulo patrimonij patris ad metiendam legitimam: quoniam aliter daretur modus facillimus,quo filij in legitima grauarentur,contra l.quoniam in prioribus, & ea quæ infrà dicentur. Quod arbitror verum, etiam ſi legata eſſent relicta ad pias cauſas, c. fin. decima ſeptima quæſtio. 4. text.& gloſ. in l. Papinianus. §. ſi Imperator, ſuprà de inoffic.teſtamen.

SECVNDO ampliabis,etiam ſi legata libertatum relicta fuerint, legitima etiam libertates minuit,argument.§.prohibemus.in authen.de triente & ſemiſſe.tenet gloſ.quā ſequitur Paul.Caſtren.in l. Papinianus.§.quarta.numero octauo,de inoffic.teſtament.vbi dicitur illum.§.quarta, in hoc correctum eſſe. Aduertendum tamen filium non poſſe à legatariis partem ſpeciei pro ſua legitima petere,modò ex reliquo ſibi exſolui poſſit,Bald.in rub.de rerum diuiſ.ſuprà, num.1.fiet igitur hoc caſu cōputatio legatorum, non vt deinde ex rebus legatis quid à filiis percipiatur:ſed vt dignoſcatur, quantam eorum legitimam eſſe oporteat ab herede ſoluendam.

QVARTVM eſt,vt videamus, quo tempore,quantitas bonorum patris inſpicienda ſit,quorum triens aut ſemis legitimam fore diximus. Su-
7 per quo vulgata concluſio eſt,vt tempus † mortis eius,ex cuius bonis ſumi debet,conſideretur, l.cum quæritur.C.de inoff.teſtam.facit quòd bonum ſit arg.de legitima filij ad legitimam patroni,l.fin.C.de inoff.teſtam.& ibi Bald.& Salyc.notant,& è contrario:ſed legitima patronis debita ex bonis, quæ mortis tempore libertus habuit,aſſumēda venit,l.etiam.§.ſi patronus. l.ſi patronum.§.fin.ff.de bonis libert. & idem eſt in quarta, quæ filio arrogato debetur,l.fin.infrà ſi quid in fraudem patroni.

Ex hac concluſione elici poſſunt ſequentia. Primum, quòd liberi qui
8 moriuntur † ante eum,de cuius bonis agitur,legitimam non habent, minuſq; eam tranſmittere poſſunt:nec debēt hi (licèt vulgus aliter arbitretur) in numero liberorum computari,perinde atque ſi nunquam nati fuiſſent.

ETIAM ſi eis tempore teſtamenti exiſtentibus aliquid relictum fuiſſet, illud enim quaſi caducum in patrimonio remaneret.Sed difficultas eſſe poteſt, An relictum vni ex filiis pro legitima qui patri præmoritur, ſit heredis? An coniuncto debeatur,aut ſubſtituto ſi eiuſmodi perſonæ reperiantur. Puto neque heredi,neque cuiuis alteri eam portionem aſcribendam,ſed reliquis filiis pro eorum numero ex omni patrimonio legitimam eſſe dandam: & ita,quòd filius ille præmortuus ſit, commodum illud fratribus affert,quòd pauciores ſint,inter quos legitima ſit diſtribuenda,& ille filius ſic defunctus partem non faciet.Si verò ſpecies aliqua relinqueretur ſimpliciter non pro legitima,ſubſtitutus eius,aut coniunctus huiuſmodi quaſi

di quaſi caducam lucraretur,l.vni.§.pro ſecundo.C.de cad.tol.quod tamen relictum,ſicut legata omnia,in patrimonio cõputandum eſſet,quando pro filiis ſuperſtitibus legitima detraheretur. Quod verum eſt etiam ſi hic filius præmortuus liberos reliquerit, qui ſanè legitimam proprio iure,& non tranſmiſſionis petent,cuius dies cedere non poteſt,niſi à die mortis patris, l.vnic.§.cum igitur.§.in nouiſſimo.C.de caduc.toll.Niſi ponas hunc prędefunctum filium ius aliquod in bonis patris ex contractu, ex pactis fortè matrimonialibus habuiſſe,cuius iuris tranſmiſſio à die contractus cederet, §.ex conditionali Inſtit.de verb.obligat.quam tranſmiſſionē tamen ſolum fieri ad liberos puto,vt dixi in c.vnic.de filiis natis ex matrimon.

9 SECVNDO infertur,quòd quantumcumque bona † augeantur poſt mortem patris:legitima non augmentatur. Aliàs enim bonorum quantitas poſt mortem patris attenderetur,contra cõcluſionem.Iſtud Doct.quib. aſſentitur Lud. ſing. 123.tenent vno omnium conſenſu:ad quod etiam adduci poſſunt text.in d.l.ſi patronum. §.fin. infrà de bonis libert. text.in l.in ratione,in ſecunda, ſuprà eod.vbi non attenditur augmentum hereditatis poſt mortem teſtatoris ſuperueniens, text.qui vehementer ſtringit in l.in ratione.§.quod vulgo.ſuprà, eod. Si igitur his iuribus probatur, quartam inſuper lege Falcidia debitam aucto etiam patrimonio non augeri:dicendum eſſe concludunt,nihil diuerſum nos in legitima dicere poſſe. Et huic ſententiæ adſtipulari videtur Salic. in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffic.teſtam.

QVOD etiam dicunt Paul. & Alexand.in d. l. in ratione ſecunda, verum eſſe, vbi augmentum procederet ex cauſa eius temporis quo teſtator viuebat.

EGO in hoc corollario,& notabili deciſione puto diligenter conſiderandum.Nunquam enim mihi hæc ſententia placuit,quæ commodo filiorum tantopere pugnet, maximè cum permulta ſint quibus horum opinio ſubuerti poſſit.

PRIMVM eſt,quod aſſumitur ex text.in l.ſerui, ſuprà eod.vbi ſerui ab hoſtibus reuerſi augent Falcidiam. Cur igitur augmentum patrimonij,ex cauſa quæ ſuberat tempore mortis,legitimam non augebit?quæ eſt longè fauorabilior fortiorque iure ac ratione debetur.

SECVNDVM,ſi bona patris diminuantur poſt eius mortem,diminuitur legitima,Paul.de Caſtr.in d.l.in ratione ſecunda.num.2.ſuprà eod.Inſuper ſi ſpecies pro legitima tradita filio perierit, incommodo filij erit, cum res pereat ei cuius eſt, l.pignus. C. de pignor.acti.quanam ratione negari poteſt, augmentum bonorum filiis prodeſſe, vbi diminutio nocet? nulla proculdubiò, quia vt ſe habet propoſitum in propoſito, ita oppoſitum in oppoſito,l.fin.§.fin.ff.de legat.3.

TERTIVM, extat bona ratio deprompta ex cuiuſque naturali ratione: quando legitima nondum eſt ſoluta nec à reſiduo patrimonij ſeparata, quid obſtat quin ea portio ſubſtantiæ paternæ quæ tempore mortis erat legitima non augeatur,ſicut alia pars bonorum, quæ heredi remanere debet?

PRÆTEREA cui iſtud mirum non videtur? Vt legitima(quæ à morte

Digitized by Google

patris eſt filij,& in eum dominium continuatum eſt) fructum [a] & vtilitatem ex ea prouenientem pro rata non afferat filio: iſtud certè eſt contra mentem Imperatoris in authen.nouiſſima in fine, & in §. prohibemus.de trient.& ſemiſ.

QVARTO facit.quòd legitimâ ex corporibus hereditariis, & ex ſubſtantia paterna aſſumi debere ſit deciſum,l.ſcimus,§.repletionem, quæ res nullius prorſus momenti eſſet, niſi vt legitima diminutionem incrementúmque reciperet.Ideo in pecunia ea ſolui non debet cuius hæc natura eſt ne fructum producat aut acceſſionem vllam recipiat, nihil autem alioqui referret, an in pecunia,an corpore hæreditario ſit recipienda.

NEC obſtant rationes,quas pro eorum opinione.Doct.citant. Prima quæ ex præcedenti concluſione accipitur,non enim ſequitur,etiam ſi tempus mortis conſideretur, quin legitima poſſit augeri:nam tempus mortis eò conſiderãdum eſt,ne heredi liceat alienare partem bonorũ, neve quod pater alienauit conferri petatur. Inſuper etiam ſi attendi debeat tempus mortis id non repugnat,quin portio quam lex videt deberi,non poſſit augmentari vt reſiduum quod apud heredem eſt remanſurum. Et ita fiet vt diuiſione bonorum & legitimæ longo tempore poſt mortem patris facta, legitima ſit maior quàm fuiſſet, ſi ſtatim, & eo mortuo diuiſio facta fuiſſet.

AD alia iura, quæ citantur pro quarta, quæ debetur patrono, quæ ex lege Falcidia debetur heredi, nihil probant, facilèque poteſt reſponderi, ſufficit tamen hæc ſolutio ad præſens, quòd hæ quartæ non ſunt tantùm fauorabiles quantùm legitima,l.ſi legatum.§.1.& ibi gloſ.ff.ad l.Cornel.de falſ. & permultæ inter has reperiuntur differentiæ quæ ex infrà dicendis colligi poſſunt.Intereà,aliæ quartæ titulo lucratiuo percipiũtur, legitima autem in locum alimentorũ,quæ iure naturę debebantur(vt ſæpius ſuprà. dictum fuit) titulo quaſi oneroſo. Bart.in l.1. C.de impon.lucrat.deſcript. Reſultat igitur noſtra concluſio.quam in iudicãdo & conſulendo ſeruandam arbitror,quòd aucto patris patrimonio poſt mortem eius, augeri debet legitima,non quod plures propterea vnciæ debeantur.Sed incrementum illud ſuperueniẽs cumulo patrimonij reponetur,vnde ſemis aut triens detrahendus eſt, & ita vnciæ erunt maiores quàm fuiſſent, ſi facta fuiſſet legitimæ detractio ſtatim patre mortuo,vt ex ſuperioribus conſtat.

LIMITO, quando incrementum perueniſſet poſt ſolutam filio legitimam.Item quando illud augmentum opera heredis & induſtria procederet:item etiam ſi filio volente legitima in ſpecie quadam eſſet aſſignata,& in reliquis augmentum fieret,his caſibus opinio Doctorum ſuſtineretur.

TERTIO infertur ex principali concluſione, quæ vult tempus mortis eſſe conſiderandum,ſi filio aut filiæ pater aliquid dederit in vita pro legitima,argument.l.cum quo.§.final.ſupra eodem, & facultates patris augeantur, quod augeatur etiam legitima,in quo tamen inter Doct.varia eſt, ac multiplex ſententia.Tu duabus concluſionibus ſic habeto.Vna eſt ſi pater

[a] *Petitum à nobis fuit, An filia cui relicti fuerunt mille aurei, poſſit petere fructus dictorum mille detentorum per heredes duodecim annis pupillaris ætatis. Et dictum fuit, quòd non. Primo quia fuit interim alita, & veſtita. Item non fuit in mora frater. Item pecunia non eſt dãda hodie fœnori. Authent. Nouiſſime. C. de adminiſt. tutor. præſertim quia non fuit vſa.*

aſſigna

aſſignauit legitimam, & filius aut filia renunciauit ſimpliciter ſucceſſioni paternæ, non impeditur hic filius augmentum petere, etiam ſi legitimæ renunciarit, quoniam renunciatio eſt intelligenda attento ſtatu præſenti & rebus vt nunc exiſtentibus. Facit pro hac concluſione illatio quam ſtatim poſui. Hanc tenent Doct. communiter Bald. in l. pactum dotali. de collat. in l. quamuis. C. de fideicommiſ. Paul. & Alexand. in d. l. in ratione, quá etiam, probat text. in d. l. ſi quando. §. primo. C. de inoffic. teſtament. quem ibi not. Iaſon. num. 2. qui contra tuetur conſilio 104. in 4. Quidam contrarium dicebant quia legitima eorum non diminueretur ſi patrimonium eſſet diminutum. Sed hæc ſimilitudo in odium liberorum apud probum iudicem non reciperetur, quibus iura tantopere videntur fauere, poteſt enim pater plus legitima relinquere, licèt minus non poſſit.

Altera concluſio, Quando filius, aut filia, aliquo recepto, quod ad legitimam pro eo tempore ſufficiebat, cum iuramento renunciauit, quo caſu renunciatio tenet, c. quamuis, de pact. in 6. aucto deinde patris patrimonio probabilior opinio mihi videtur ea, quòd augeri etiam debeat legitima, quam tenet Bald. in c. cùm Martinus. Ferrarienſ. num. 15. extra de conſtitutio. pro hac ſententia facit quod iuramentum intelligitur eſſe poſitum rebus exiſtentibus, vt nunc, c. cùm interp. de renunciat. extra gloſ. in c. quemadmodum. extra de iureiurand. non igitur contra venit is, qui augmentum petit, modò quod percepit in legitimam imputare non recuſet. Hæc eſt meo quidem iudicio ſanior opinio, licèt pluribus contrariũ placuerit, vt videre potes per Iaſ. in d. l. ſi quando. Nec obſtat (inquiunt) c. cùm Martinus, quia ibi fauor cultus diuini conſiderabatur. Ego fateor illum fauorem eſſe innumeris gradibus ſuperiorem. Sed video fauorem legitimæ à lege ciuili valde conſiderari ad inſtar cauſæ piæ, c. fin. 17. quæſtio. 4. quod ſatis eſſe exiſtimo, vt argumentũ ex eo c. cùm Martinus. ad noſtram deciſionem aſſumere liceat.

Occasione præmiſſorum aptiſſimè quæri poteſt, an liberi in vita
10 parentis † legitimã petere poſſint: In eam rem multa dici poſſunt. Ero tamen breui deciſione contentus. Filij ligitimam viuo patre non habent, text. in l. 1. §. impuberi. infrà de col. bono. ibi, præmatura enim eſt collationis ſpecies, cùm adhuc viuat is cuius de bonis quarta debetur. Adduci etiam poteſt concluſio præcedens quòd inſpiciatur tẽpus mortis, d. l. cùm quæritur. Præterea noua ratione id comprobari poteſt, quòd viuo patre dominium ſui patrimonij apud eum fuerit, ex quo cum legitima detrahi debeat ſitque paternæ ſubſtantiæ portio, in eadem duos dominos in ſolidum ponere oporteret, cui lex reſiſtit, l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculũ, ſuprà commoda. cum vulgaribus.

In hanc communem deciſionẽ complura allegari poſſunt. Primò text. in l. in ſuis ſuprà de liber. & poſth. vbi viuo patre, filij bonorũ paternorum domini ſunt, in legitima igitur multò fortius.

Secvndo, hereditas patris adhuc viui eſt quaſi debita filiis, gloſ. in l. 2. C. de iur. & fact. ignor. gloſ. in l. fin. C. de codicil. quod inueniri nõ debuit inutiliter. l. hæc ſtip. §. 1. infrà vt legat. nomine caueatur.

Tertio, legitima debetur iure naturæ, l. cùm ratio, infrà de bonis

dam.

Digitized by Google

dam.Sed naturalia ſunt immutabilia.§.ſed iura quidem, Inſtit.de iure na-tur.gent. Si igitur poſt mortem eſt debita filiis, ergo ante mortem aliàs in eadem aliquid immutatum reperietur.

QVARTO,legitima dicitur æs,alienum.l. Papinianus.§.ſi impubes,ſuprà de inoffic.teſtam.qui licèt loquatur,de quarta filij arrogati,multò fortiùs de legitima intelligi debet.Cùm igitur æs alienum dicatur id viuo patre qui debitor eſt,deberi conſtat.

VLTIMO,poteſt adduci,quòd pater & filius ſint eadem perſona,l.fin. C.de impuber.§.ei qui.Inſtitut. de inutilib. ſtipul. c.contra diximus. 35.q.2. Sed pater habet ius eo viuo, ergo & filius, aliàs diuerſitas perſonarum ponenda eſſet.

RATIONIBVS tamen ſuperioribus,quæ tantùm ad id valent,ne auditores fucatis quibuſdam rationibus à vera iuris deciſione depellantur, non eſt à concluſione diſcedendum.

PRIMA non obſtat, quoniam licèt filij ſint domini viuo patre,dominium illud eſt intellectuale ſecundum Doct.ibi, ego exiſtimo eſſe quoddam dominium in ſpe,& intentione,tam patris quàm filij:& lex enim quæ ſemper bonam præſumptionem habet, & nihil ſiniſtri ſuſpicatur, l. inter ſtipulantem.§.ſacram,ſupra de verbor.obligat.videt futurum,bona eſſe filiorum.In primis ſi pater non diſponit, quia ab inteſtato admittentur,inſuper ſi diſponat liberos vocare debet, l. inter cætera, ſupra de liber. & poſthum.Si tamen poneres filium ingratum,nec dominus eſt,nec ab eo filiationis nomen retinetur,vt ſuprà dictum eſt.

ALTERA obiectio iam ſublata eſt ex præcedenti declaratione: hereditas enim eſt quaſi debita ſpe & legis ordinatione, quæ diſpoſuit patris hereditatem filiorum eſſe,quorum voto pater omnia quæſiuit,l.ſcripto:in fine.infrà vnde liberi.executio tamen illius iuris viuo patre fieri non debet, nec lex patitur,ne patri tollatur libera illa bonorum diſpoſitio,quæ cuique domino de re ſua conceſſa videtur,l.in re mandata.C.mandat.

TERTIA etiam ſoluitur facilè: nam legitima debetur iure naturæ, mortuo patre,ea etiam patris voluntate,quam fateor immutabilem,etiam ſi filius aliquid contra patris voluntatem (citra ingratitudinis cauſam) fecerit,authen.hoc amplius.C.de fideicommiſſ.

QVARTA parùm etiam facit:licèt enim quarta filiorum arrogatorum ſit æs alienum per illum.§.ſi impubes id eò eſt,quòd ex contractu debetur, in arrogatione enim illud pater arrogans polliceri videtur, §.cùm autem. Inſtit.de adoption.l.ſi arrogator.ſuprà de adoption. quod in legitima dici non poteſt, quare de vna ad aliam argumentum aſſumere ſemper non licet. Legitima etiam alia conſideratione æs alienum dici poſſet,quòd omnibus etiam à patre honoratis filij pro eadem præferantur & veluti creditor patris omnibus antecellit, qui ex teſtamento ſe aliquid præcepturos contendunt,arg.l.fin.§.& ſi præfatam.C.de iure deliberand.

VLTIMA etiam ratio eſt ſubtilis, ſed non perſuadet omnino, quoniam pater & filius tunc demum eadem perſona finguntur,quando quæſtio eſſet cum aliquo tertio, at cùm relatio patris ad filium, at è contrario facienda eſt,duæ perſonæ etiam iure ciuili cenſentur,vt dixi in materia

pupil

pupillaris, in l.ſi teſtamento.C.de impuberum,declarat Iureconſultus,in l. in ſuis vbi pater genitor,filius genitus dicitur,hoc quidem propoſito relatio patris ad filium fit, pater is eſt ex bonis cuius legitima debetur,filius is, cui debetur.

Hæc concluſio tamen,quę vult filiis in vita patris legitimam non de-
11 beri,pluribus † caſibus limitatur.

Primò, ſi pater vellet aliquid filio pro legitima largiri,arg.l.cum quo §.fin.ſuprà eodem. Cùm enim id introductum ſit fauore patris, poteſt pater perfacilè renunciare,l.penul.C.de Pact.l.ſi iudex,ſuprà de minorib. hoc priore caſu,ſi filius legitimá diſſiparit, non tenetur pater rurſus legitimam aſſignare,Bart.& Paul.in l.ſi cum dotem. §. ſi poſt, ſuprà ſolu. matrim. ego exiſtimo patres abſque cauſa honeſta liberis in vita non debere legitimam dare, ne cauſam eis præbeant, vt ea conſumpta, eóque mortuo, filij mendicare cogantur,vt de filio prodigo legitur.

Limitabis ſecundò, quando filia eſſet coniugio matura, quoniam pater officiò iudicis compellitur filiæ legitimam ſiue dotem conſtituere, l. qui conſtituere,l.qui liberos,ſuprà de ritu nupt.l.fin.C.de iur.dotium.Et an poſtea quàm ſemel nupſit,cogi poſſit,pater, vide Bart.in l.obligamur, infrà de obligat.& action.

Tertio,concluſio locum non habet, vt inde pater alimenta liberis negare poſſit, quantumuis ea in alimentorum locum ſucceſſerit: pro hac limitatione eſt text. in l. ſi quis à liberis, in l. penultima, ſuprà de liberis agnoſcend.quod ex differentiis quas ſuprà poſuimus, apertiùs eſt, quibus adde,quòd naturalis pater etiam ſi partus nefarius ſit,ad alimenta cogi poteſt,non modò pro partu, ſed & pro matre illius, ſi ea aliundè viuere non poſſit. Et vidi etiam clericos & ſacerdotes per iudicem temporalem compelli ad huiuſmodi alimenta impendenda, quod ex iure quodam naturali trahit initium.

Qvarto fallit concluſio,quando ſtatuto cauetur,legitimam ex bonis patris adhuc viui,debere ſolui pro mulcta quam liberi delinquentes incurrerunt, quod ſtatutum eſſe validum tenent gloſ.rubr.de decretis decurion.lib.10.C.Bald.in l.1. C.ne filius pro patre, num.6.vbi ait patrem etiam teneri ſi filius iniuſtè ſit condẽnatus, vide Bart.in l. cùm filius.ff.de verbor. obligat.& eundem in l.Stichus in fin.ſuprà,de pecul.leg.vbi vide,an quod pater ſoluit pro condemnatione filij, in legitimam imputetur. Nos infrà ſuo loco dicemus.

Qvinto,etiam ſi nullum ſit ſtatutum,tamẽ ſi filius propter delictum detineatur in carceribus,multò faciliùs ſi propter debitum ciuile,cogi poteſt pater officio iudicis,vt aſſignet legitimam pro filio redimendo.Si enim pro dote danda,ſi pro alimentis cogatur,ergo pro vita filij conſeruanda & libertate:carcer enim perpetuus & ſeruitus illa morti æquiparantur,l.intercidit, ſuprà de condition. & demonſtrat. l.ſeruitutem. ff.de regul.iur.facit text. in authent. ſi captiuit. de epiſcop. & cleric. hunc caſum ſe audiſſe à Cancelario Franciæ citat Guil.Bened.in verb.in eódem teſtamento,in primo,num.215.

Sexto fallit,in filio Iudæi ad fidem conuerſo,qui viuo ſuo patre legitimam

timam petere poteſt.Ioan.de Ana.in c.Iudæi de iud.in antiq. Licèt Fel.ibi putet contrarium verius, ne facilè à regulis communibus recedatur. Ego exiſtimo hanc limitationẽ ſeruari debere in curiis Franciæ, in quibus tantopere æquitas ſeruatur,quæ multoties ſuadet regulas iuris ciuilis omnino non ſequendas,at noſtro hoc caſu maximam eſſe rationem ſpecialitatis nemo iure dubitare poteſt, argum. l.cognouimus. C. de heret. Guil. Bened. hanc partem ſequitur,vbi ſuprà.

SEPTIMO,petetur legitima viuo patre in caſu.c.cùm ſimus,de regul. & tranſeunt. ad religion. vbi pater cum filio infante & bonis ad monaſterium quoddam ſe contulerat:deinde cùm filius annos diſcretionis attigiſſet,exire maluit.Poteſt,inquit text.bonaq; paterna feret,quod gloſ.ibi notabiliter dicit intelligendum de legitima,quoniam reliquum in monaſterio remanebit,authen.ingreſſi.C.de ſacroſanct. Eccleſ.vbi nõ diſtinguitur an pater eſſet naturaliter mortuus necne,nec nos diſtinguemus,l.de precio, ſuprà de public.in rem action.

EXTRA hos caſus,filij viuo patre legitimam petere non poſſunt, &(vt ad noſtram principalem concluſionem redeamus)ita latiùs conſtare videtur,tempus mortis attendendum eſſe,in diiudicanda quantitate patrimonij,ex quo legitima ipſa detrahenda eſt.

HÆC concluſio, ex præcedentibus. Primò limitari poteſt in his caſibus, quibus diximus ſtatim,viuo patre legitimam deberi:tempus enim illud quo legitima per patrem danda eſt,inſpicietur.Bald.in l.2.C.de adopt. Ludo.Roman.in l.ſi filio.ſuprà,ſolut.matrim.hos refert & ſequitur Iaſ.in d. l.cum quæritur.

SECVNDO hæc concluſio locum non haberet, quando pater faceret immenſam quandam rerum ſuarum donationem. Quoniam,cum ex illa donatione aliqua pars notabilis eſſet per patrem alienata, ſi tempus mortis conſideretur,legitima multoties eſſet perexigua,cui lex vehemẽter reſi-
12 ſtit.Quare attenditur tẽpus † quo fit illa donatio, & in cumulo res illæ donatæ reponi debent,authent.vndè ſi parens.C.de inoffic.teſtam.quæ corrigit d. l. cùm quæritur aut limitat in eo caſu, cuius ratio decidendi infrà ſubiicietur.

SVPER hac ſecunda limitatione,quæ habet materiam quotidianam, & quam pauci rectè intelligunt.In primis licet videre, quid ſibi velit hæc limitatio.Deinde quando donatio dicatur immenſa. Poſtremo,concluſio quæ ex hac limitatione colligitur,eſt latiſſimè examinanda.

DECLARA ſic,Titius habet ſuum patrimonium, quod aſſis appellatione ſignificatur, habétque filios tres, aut quatuor.Pone Titium dediſſe tres vncias ex duodecim, quas habebat.Puto ego legitimam filiorum eſſe quatuor vncias earum duodecim, & licèt tempore mortis, non eſſent niſi nouem vnciæ, ex quibus triens tres vncias contineret, attendetur tamen tempus donationis quo habebat Titius duodecim,& triens tunc quatuor vncias continebat:hoc vult noſtra hęc ſecunda limitatio.Poſſet exemplum alio modo fingi vt per Paul.de Caſt.in d.authent.vndè ſi parens.(qui verè ſolet text.intelligere.)Sed eius figuratione ad aliud ſtatim iuuabimur,quo donationem inofficioſam eſſe oſtendemus. Eſt igitur inofficioſa donatio immen

immenſa ſecundum gloſ.& Doctores,quæ excedit dodrantem,hodie quæ excedit beſſem:hanc declarationem non probo,nec vnquã probaui. Ideo
13 puto donationem duplici conſideratione immenſam † dici.Primò poteſt conſiderari immenſa, vt videatur quantitas bonorum ex quibus legitima ſit per filios accipienda,indicetúrque quanta eſſe debeat. Et hoc caſu immẽſa eſt donatio, etiam ſi pater vnciam ſolam dederit,vbicúmque enim per donationem diminueretur legitima,immenſa vocari debet; vt in noſtro propoſito ſumitur.De hac immẽſitate loquitur rub.de immenſ. dona. in authent.coll.7.& in d. authen.vnde ſi parens, quibus locis exponas immenſam pro notabili,& quæ extenuet patrimonium,non autem vltra dodrantem : vt ex verbo,ſi opus eſt,colligo.Et facit,vt illius tempus conſideretur & non mortis,alioqui pater poſſet dare mediam bonorum partem,& alterius mediæ quæ eſſet in bonis patris tempore mortis,triens vel ſemis acciperetur,quod eſt contra caſum d.authen.vnde ſi parens.

Altero modo dici poteſt donatio immenſa,vt videatur an competat filiis reuocatio,quibus legitima debetur.Et immenſa tunc dicitur,quæ excedit dodrantem ſecundum gloſ.in d. authent. vnde ſi parens, quæ loquens de dodrante cernit ius antiquum , quo legitima erat quarta : hodie tamen diceretur immenſa in hanc ſignificationem per quam alienatur vltra octo vncias, ſi liberi ſint infra quatuor, vel alienatur vltra ſemiſſem ſi ſint plures:ſic dicitur inofficioſa habita ratione ad numerum liberorum.Et de hac immenſitate loquitur rubric.de inoffic.donatio.C.quæ etiam, imo multò magis faciet rationem temporis haberi, quo donatum eſt. Pone exemplum ſecundum Paul.de Caſtr. Pater habet quatuor filios habétque duodecim vncias, etiam ſi minima ſit hereditas, pater dat primogenito, decem.vncias,ſuperſunt duæ:moritur pater,his quatuor filiis inſtitutis,aut inteſtatus.Alij tres filij,quibus nihil datum eſt,petunt legitimam in bonis patris:is cui iam decem vnciæ erant traditæ,conſentit,quòd capiant illi tres legitimã ex duabus vnciis, quæ erant patris tẽpore mortis dicens eſſe tempus mortis inſpiciẽdum.Dubium eſt, an triens illarum duarum vnciarum, an triens duodecim,ſit legitima filiorũ.Noſtra limitatio vult attendi tẽpus quo donatũ eſt,& ita ex duodecim triens aſſumetur, quia immenſa eſt donatio:ſecundùm primã acceptionem non eſt dubium,etiamſi duæ tantùm vnciæ datæ fuiſſent,vt ſuprà dixi,ſecundùm vltimã acceptionem eſt etiam immẽſa,ideo fit reuocatio per hos filios,vſque ad quãtitatem eis debitam. Quilibet igitur filiorum habet vnciã pro legitima reuocatione facta,quæ quidẽ reuocatio non fieret,niſi donatio immenſa eſſet,ſecundùm vltimãm acceptionem.Et ita vides neceſſariò immenſitatẽ donationis dupliciter eſſe conſiderãdam.Colligitur igitur ex hac limitatione concluſio,Quòd legitima filiorum eius, qui donationem aliquam fecit, eſt triens vel ſemis bonorum, quæ erant eius ante donationem,per illam authen.vnde ſi parens.Ratio concluſionis eſt, quòd liberalitas patris non debet conuerti in perniciem & damnum filiorum, quibus ex voto parentes omnia quærunt vulgò,l.ſcripto.in fine.vnde liber.& lex præfert commodum filiorum, his qui hanc liberalitatem ſentiunt,cùm filij de damno vitando certent:& lex defendit vtilitatem patrum,quos deinde pœnitet patrimonium exhauſiſſe:

quo fit, vt per ſuperuenientiam liberorum fiat donationis reuocatio, l. ſi vnquam.C.de reuoc.donat.l.ſi totas C.de immenſ.donation. vel in totum, vel vſque ad legitimam ſecundùm qualitatem donatarij, quod dic vt ibi per Doct. Ratio autem rationis eſt, quòd pater filium viuere mauult quàm ſe ipſum, eúmque plus ſe diligere videtur, l. liberorum.de verb. ſignifica-tion.l.iſti quidem, ſuprà de eo quod met. cauſa.

Ampliabis, Etiam ſi donatio fiat non vni ex liberis, ſed extraneo etiam: licèt enim text.in d.authent.vnde ſi parens.ponat exemplum in donatione facta vni ex liberis, & idem in corpore vnde ſumitur, tamen longè maiori ratione res extraneo donata computabitur in patrimonio, aut reuocabitur, ſcilicet, cùm quantitatem bonorum metiemur: ne ſint extranei melioris conditionis quàm liberi, l.prima.C.de inoff.donation.

Et exemplum ideo ponitur de donatione filiis facta, quòd ſæpius accidat alicui ex filiis donationes iſtas fieri: eſt tamen maxima differentia quantùm attinet ad reuocationem, an filio, an extraneo donatio facta fuerit, gloſ.in l.ſi totas, & ibi Doct.C.de inoffic.donation. Bartol. & Imol. in.l. Titia Seio.§.Imperator.de legat.2.Panor.in c.fin.de donat.per text.in l. ſi libertus.§.penult.de iure patronatus, infrà. niſi quando extraneo propter benemerita quæ probarentur, eſſet facta gloſ. & Doct. in ea authent. vnde ſi parens, vide ibi Iaſ.num.19. quantum tamen ad computationem rerum donatarum attinet, nihil prorſus differentiæ poni poteſt, donetur filio, an extraneo. [a]

Secundo extende, etiam ſi poſt hanc donationem filij, qui legitimam petent, per patrem heredes ſint inſtituti, acceptarintq; portionem, quæ minor fortè eſſet quàm legitima, vbi nulla fuiſſet facta donatio, poſſunt adhuc hi filij petere donationis reuocationem, quibus ius reuocandi tanquam filiis competit, Bald.Salic.& Iaſ.in d.authent.vnde ſi parens, licèt quando filij veniunt vt heredes, contra factum patris venire non poſſint, l.cùm à matre.C.de rei vend.

Tertio amplia ſiue hic pater moriatur teſtatus, ſiue inteſtatus, quoniam niſi integra legitima pro rata bonorum, quæ erant patris tempore donationis, liberis relinquatur, conqueri poſſunt, Paul.& Iaſ.in ea authen. vnde ſi parens.

Ampliabis quartò, vt computatio rerum donatarum fiat, etiam ſi propter benemerita dationem factam fuiſſe ponas, gloſ.in illa authen.vnde ſi parens: quæ à Doct.probatur ibi.

Si obiicias, qui fieri poteſt, quòd vni ex filiis donatio inofficioſa facta ſit, cum donatio inter patrem & filium iure nō probetur, l.2. C.de immenſ. donat.l.ſi filius.C.de donat. Reſpondeo: Non eſſe prohibitum filio emancipato donari, d.l.2.præterea non prohibetur mater filio donare, dummodo non ſit filius in poteſtate mariti ipſius donatricis.l.ſi conſtante.C.de donat.

[a] *Fui bis conſultus, ſi pater dotauerit filias quæ renunciarunt eius ſucceſſioni, dum alius filius petit legitimam contra filium heredem vniuerſalem, an dotes filiarum reſideant penes heredem, & faciant partem? Reſpondi: Renunciationē profuiſſe patri & eius heredi, Tamen in metienda legitima alijs, non ſolū conſiderabitur quod patris erat tempore mortis per l.cum quæritur, ſed includentur illæ dotes d. authen. vnde etſi parens. C. de inoff. teſtam. Alias filiæ duas haberent legitimas, primò eam quam pater ſoluit, ſecundò quam heres, qui diceret ſi in patris & filiarum locum poſitum ponatur, qualibet tamen ipſa filia bis legitimam non peteret.*

inter

inter virum & vxor.quibus caſibus de legitima tractari poteſt.Sed & donatio per patrem filio in poteſtate fieri poteſt,pluribus de cauſis, & inter cæteras,ſi fauore matrimonij fiat,l.Pomponius.ſuprà famil.hercisc.Item ſi iuramentum interuenit,vide Bart.& alios in l.frater à fratre, ſuprà de condiction.indeb.

Ex hac concluſione ſic ampliata,infero, Quòd ſi in contractu matrimonij Titius dederit mediam partem bonorum,vni ex filiis,vt fieri poteſt (huiuſmodi enim pacta matrimonialia etiam de futura ſucceſſione hodie inter omnes approbantur, vt oſtendi in c.vno,de filiis natis.in vſib.feud.) & alij filij petant legitimam in bonis huius donatoris, legitima eſt triens vel ſemis eius,quod quiſque eſt ab inteſtato laturus,ac ſi donatio illa nuſquam facta fuiſſet: imò ſi donatarius velit venire ad portionem reliquorum bonorum ab inteſtato vel ex teſtamento, conferre debet illam mediam partem aliis vniuerſaliter ſuccedentibus,vt ſuprà docui,niſi pater expreſſè prohibuerit collationem,authent.ex teſtamento.C.de collat.

QVOD verum non eſſet indiſtinctè in caſu,quem habui de facto. Titius collocauit filium proprium matrimonio: in pactis dotalibus mediam partem bonorũ dedit ei,[a] qui primo naſceretur ex eo matrimonio. Mortuus eſt Titius,cui filius,qui matrimonium contraxerat,ſucceſſit,poſſeditque omnia hæc bona:ſuſcepti ſunt plures liberi ex hoc matrimonio.Deinde pater liberorũ iſtorum mortuus eſt, inter hos liberos controuerſia non mediocris ſuboritur,ex quibuſnam bonis aſſumetur legitima:an ex omnibus bonis aui eorum,an ex media parte,quæ fuerat eorum patris, alia iam acquiſita primogenito eorundem.videretur ſumi debere ex omnibus bonis,quæ eorum pater detinebat poſt mortem aui, quia attenditur quantitas bonorum aui tempore matrimonialis pacti. Sed conſiderandum puto
14 † an hæc donatio fuerit facta contemplatione illius nepotis & matrimonij cauſa: ita vt non eſſet Titius donaturus alioqui, & tunc arbitror mediam partem remanere præcipuam primogenito ex vi pacti:quia ea media nunquam fuit patris horum qui contendunt:Eámque mediam hic primogenitus aui diſpoſitione conſequitur, quam conferre minimè tenetur.Altera verò media ad patrem peruenit, ex qua ſimul & ex aliis paternis omnes legitimam accipient. Quòd ſi Titius ſui filij contemplatione nepoti primogenito dederit,filio omnia quæſita dicentur, l.ſed ſi plures. §. in arrogato.ff.de vulgar.l.auus neptem.ff.de iure dot.quid autem in dubio præſumamus:docet Bart.in d.l.dedit dotem.ff.de col.dot.quod diligenter adnotabis. Aduertas etiam quòd ſuperior concluſio,quæ habet tempus donationis eſſe conſiderandum, intelligitur quando bona patris donatoris remanſerunt in ea ipſa æſtimatione,ſi autem fuiſſent aucta poſt,ante mortem patris,mortis tẽpus inſpiceretur. Ita vt bona quæ deinde quæſita fuere, cumulari debeant cum rebus donatis. Nec igitur bona tantùm quæ erant tempore donationis erũt inſpicienda:ſed & quæ poſtea quæſita ſunt, quod filiorum gratia introductum fuiſſe puto.Non importunum omnino

[a] *Aliud ſi dedi filio ſponſo licet cum ſubſtitutione quia liberalitas in filium terminatur, præſertim quando liberis donant pater & ſponſus, vt dixi in caſu domus de Biron. ideo legitima capietur ex omnibus bonis vt paternis.*

videretur, an pater bona diminuendo & alienando legitimam filiorum diminuere poſſet,quod tamen in commodiore loco tractamus.

Restat, vt expediamus quintum illud propoſitum, videlicet, quid in cauſa eſt,quòd ſit alia legitimæ quantitas, quãdo filij ſunt quinque aut ſex,quàm,quando ſunt quatuor aut infra. Cui reſpondet Imperator in §.1. de triente & ſemiſ.& gloſ.illic ad verbum octuncium, quod ſcilicet per diuiſionem in complures partes res exigua, & penè inſenſibilis reddatur, & cuique inutilis:quanto igitur ex re aliqua pauciores partes fiunt,tanto ſunt maiores,itaque trientis partes mediocres erunt, ſi quatuor fiant: ſi verò quinque,ſex,aut plures, fierent exiliores, & ferè inutiles.

Ad multiplicationem ergo portionum, aut partes valde tenues erunt, aut res diuidenda maior accipi debet: viſum eſt igitur æquius vt pluribus quatuor exiſtentibus liberis non quarta vt olim, neque verò triens ſolus, ſed ſemis ſubſtãtiæ in tot diſtribueretur.Videtur tamen ineptum quod inde conſequitur,vt quinque maiorem partẽ habeant,quàm ſi quatuor ſint; quinta enim ſemiſſis maior eſt, quàm quarta trientis. Veruntamen iſtud
15 † ex [a] neceſſaria conſequentia fatendũ eſt,vt ad vitandam enormem inæqualitatem,modicã patiamur,arg.in l.1.ff.de aucto.tuto.c.ex literis. de iure patro.extr. Facit,quod initio dixi,ad ſeruãdam teſtantis volũtatem in magno, oportuit modicam partem contra illius voluntatẽ retineri Falcidiã, & Trebellianicam. Quod igitur quinque filij maiorem partem habeant quàm quatuor,non eſt ea ratio quod plures ſint,nec illa dari poſſet,cur ita ſimpliciter cautum ſit, ſed cum maius quid diſtribuendum eſſet aucto filiorum numero. Ita res fert, vt ſemis plus ferat vtilitatis quinque quàm triens,quatuor.Sed obijciat quis,cur non fuit ſtatutum, vt quinque trientem diuiderent,poſtea ſex ſemiſſem?Dico nec tunc quidem vitari inæqualitatem,quia ſex liberi plus habuiſſent,quàm quinque.Si enim ſex æquales ſint quatuor,& quatuor maiorem habuiſſent quàm quinque,profectò ſex maiorem quã quinque habuiſſe neceſſum eſt. Legitima inſuper quinque nimis parua fuerit,inſtabit fortaſſis,quòd lex patiatur quinq; plus habere quàm quatuor,& tamen quatuor minus habent quàm tres.Dic vt ſuprà,id tolerari ex quadam neceſſaria conſequentia ad ſeruandam æqualitatem inter liberos,aut ſi mauis,ſit iuris poſitiui, vt pro ratione voluntas legiſlatoris ſufficiat,l.1.§.initium.& Acurſ.illic.ff.de poſtulan.adde quòd non omnium quæ à maioribus noſtris conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt, l. non omnium.ff.de legib.præſertim in principiis & fundamentis iuris noſtri:ex quibus ad alias deciſiones ratio reddi debet.

Vltimo loco,circa hanc quantitatem legitimæ quæro,An liberi,qui non admittuntur ad legitimam,faciant partem: id eſt, an debeant haberi numero liberorum? Huius rei vtilitas eſt,quoniã ſi dicamus eos eſſe in numero locandos, alia erit reliquorum legitima, alia verò ſi in numero non

[a] quod dicitur potius ex occaſione, quàm ex iure & ratione.l.2. ff.de riuis.
Simile diximus ſupra in legatis non præſtandis à fratre querelante,& tamen à filio debentur, auth. ex cauſa. C.de liber.præter.Simile in l.2.C.pro herede.vbi ſuus heres non vſucapit pro herede, licet extraneus ſic. idque ex præcedenti conſequitur, illud ex turpi perſona, hoc ex identitate perſonarum, facit l.prima de authori-tate tutorum.

ſint.

ſint. Antequam tamen vltra progrediar, velim te meminiſſe eorum, quæ
dixi in ea quæſtione, quibus debeatur legitima: hoc etenim loco de his
dubitamus, quibus legitimam non deberi diximus, an faciát partem, licet
non admittátur ad parté. Qua in re Doctores pluribus in locis & obſcurè,
& variè locuti ſunt, Bart. Paul. Imol. in l. planè. §. ſi duobus, Angel. in §. pro-
deſſe. Inſt. de ſucceſſ. libert. Salic. Alex. Iaſ. & repetētes in authen. nouiſſima.
16 C. de inoffic. teſtam. quem articulum faciliùs † intelliges diſtinctis caſibus.

PRIMVS eſt; quando liberis non debetur legitima diſpoſitione legis,
etiam ſi nullo hominis facto excludantur: de his multiplex poteſt dari exē-
plum. Vnum de naturalibus reſpectu patris, qui legitimos & naturales ha-
bet, aut alia ſupereſt perſona, quæ illos excludat. Alterum, de adoptiuis, qui
remanēt in ſacris patris naturalis. Tertium de his qui ab ſtatuto excludun-
tur, vt puta ſi maſculis extantib. filiæ excludantur, aut filia dotata per pa-
trem repellatur à ſucceſſione inteſtati, vt Toloſæ: Quartum in liberis qui
religionem quamcunque in Gallia ſunt profeſſi. Omnes huiuſmodi à le-
gitima excluſos eſſe per legem ſuprà ſatis oſtenſum eſt, pro quibus eſt per-
breuis deciſio, vt nec ad partem admittátur, nec partem faciant, minúſque
inter eos ſunt habendi, qui legitimam petant, nulláque horū mentio fiat,
quantum ad legitimam attinet, perinde atque ſi nuſquá fuiſſent. Declarat
Paul. Caſtr. in d. §. ſi duobus, cuius rationem eſſe dicit, quòd hi omnes pro
mortuis habeantur, reſpectu eius, de cuius bonis agitur, quę ratio non lon-
gè abeſt à dicto. Ideò nō ſatisfacit, l. qui interrogatus, ſuprà de pet. her. gloſ.
in l. fin. ff. de offic. procur. Cæſa. l. 1. ff. de except. Verior ergo ſit, quod nullam
ab inteſtato portionē habeant, & legitima [a] ſit eorum portio, quæ quis ab
inteſtato conſequeretur, vt ſuprà non ſemel diximus: ſi eis non debetur vl-
lo modo aliis obeſſe legitimá petētibus non poſſunt. Ex hac colligunt qui-
dam, quod ſi quis honeſtam perſoná inſtituat relicta legitima matri, reli-
ctiſq; fratribus vtrinque cōiunctis, legitima matris eſt quatuor vnciarum,
quando fratres neque faciunt partem, neque ad partem admittuntur; ideo
mater integrum trientem feret. Hanc tenent Bal. in l. 1. §. in primo. num. 11.
Angel. & Alex. in d. §. ſi duobus: contrarium tenuit Bart. in l. pater filiú. ff. de
inoff. teſt. ſuprà videbis num. 4. pag. 88. & Pau. in d. §. ſi duobus. Quòd vide-
licet mater nihil conſequetur aliud, quàm tertiam partem eius, quod erat
habitura ab inteſtato, ita vt fratres ab inteſtato ſucceſſuri noceant matri.

LOCVS hic profectò dubius eſt, at veriorem puto Bartol. ſententiam,
quod mater non integrum trientem habeat, ſed tertiam partem eius,
quod perceptura erat, ſi filius teſtamentum non feciſſet. Moueor his, quæ
ſuprà dixi per l. parentibus. C. de inoffic. teſtam. nempe quòd triens expo-
natur, id eſt, tertia pars eius, quod quis ab inteſtato, laturus eſt. Nec obſtat
noſtra concluſio, quoniam licèt fratres neque faciant, nec admittantur ad
parté, id verú de parte legitimæ, ſed habent in ſucceſſione inteſtati, ex qua
metimur legitimá, vt ſuprà pluries. Præterea nó obſtat obiectio Bal. matré
poſſe facile fraudari, quoniá, inquit, ſi hic defúctus ſex fratres habet, mater
nó haberet, niſi tertiam partem ſeptimę partis. Ego puto iſtud nó poſſe có-
ſiderari, quia etiá legitima liberorú ſecundú numerú eorú poteſt diminui.

[a] *Sequitur negatiuè, Non poſſunt ab inteſtato ſuccedere, ergo non habent legitimam: licèt affirmatiuè non valeat, multi enim ſuccedunt ab inteſtato qui legitimam non habent.*

Inſuper poſſet hic defunctus nullos habere fratres. Ergo.l.de fideicom.C. de tranſaction. ſimilis difficultas moueri poſſet de filiis naturalibus, & de legitimis & adoptiuis.nam licet adoptiui non admittantur ad partem,nec faciant partem legitimæ, faciunt tamen partem ſucceſſionis ab inteſtato. Ideo ex perſona adoptiuorum legitima aliorum diminuitur, quorum maior eſſet,ſi ipſi non extarēt. Nec moueare,quòd hi fratres in primo caſu,aut adoptiui filij in ſecundo,alterum impediant,& nihil ſibi proſint,quoniam id alibi toleratur, in §.conſideremus in authen.de triente & ſemiſſe coll. 3. not. in c. auctoritate de conceſſion.præbend.in 6.

SEQVITVR Secundo,quòd ſi quis quatuor habeat filios, & quintum,qui ingreſſus ſit Religionem & profeſſus, legitima aliorum eſt triens. Idem ſi quis quatuor filios habet,& filiā per ſtatutum excluſam,quoniam hæc filia nec partem facit,nec admittitur ad partem.vide Angel.in d.§.prodeſſe,& Doct.in præd.locis.

TERTIO infero,ſi quis quatuor habeat naturales,& legitimos, & aliquot baſtardos, legitimam eſſe trientem: quoniam hi,qui aliorum interuentu à legitima repelluntur,nec partem faciunt,nec ad partem admittuntur.Potes inferre & exempla ſumere de his quos expreſſius declaraui ſuprà, in quibus dubitari non poteſt, an ſit locus iuri accreſcendi quoniam portio nunquam vacauit, quòd nunquā illis à lege relicta fuit:imò ſuperiores omnes inſtar extraneorum omnino, quantum ad legitimam attinet, ſunt cenſendi.Sequitur alios non poſſe quid per ius accreſcendi ex iſtorum perſonis petere,quia non poteſt dici vacare,quod nunquam fuit,Bald.l.7.§.in principio,num.11.l.vnica de caduc.tollend.

SECVNDVS caſus, quando filij priuantur legitima facto teſtatoris, veluti exheredatione.Quo caſu maxima eſt inter Doctores varietas, vt licet videre per Alex.in d.§.ſi duobus.verior tamē mihi videtur opinio Paul. Caſtren.quòd hi partem faciant,& in numero liberorum habeantur.l.Papin. §. quoniam autem,quod eſt ſecundum eundem ibi num. 5. conforme iuri & æquitati, ne exheredatio filij proſit aut obſit aliis fratribus: exheredatio enim fit ad commodum heredis,& non filiorum,vt in ſimili notatur in authen.hoc amplius. C.de fideicom. Dari & alia ratio poteſt, quòd exheredatus ab inteſtato admitteretur.Si enim teſtamentum non valet, nec exheredatio poteſt conſiſtere, l. filium. §. ſi cum exheredato.infrà de bon. poſſeſſ.contra.l.ſi ita.§.fin.ſupra de liber.& poſthum.Et cùm in deferēda legitima inſpiciatur quantitas eorum,quæ quis ab inteſtato eſt habiturus,ei lex aſſignauit legitimam, qua deinde propter ingratitudinem filius indignus eſt effectus.Cui autem hæc portio legitimæ accreſcat, an aliis fratribus, an heredi, pendet ex hoc articulo difficultas,quam vide per Alex.& alios in d.§.ſi duobus.Tu tene quòd perueniat ad heredem,qui teſtatorem refert & repræſentat,iniuriam à filio ingrato paſſum: teſtator enim filium exheredās heredi proſpectum voluit. Ideo portio,quam filius fuiſſet conſecutus,heredis erit,alij autem filij ſuam quiſque portionē ferent.An verò in legitima ſit iuri accreſcendi locus,in l.Re cōiuncti,poſt alios poſuimus.

TERTIVS caſus eſt, quando liberi excluduntur à legitima facto proprio, cuius exemplum eſt duplex. Primum ſi propter delictum efficiatur

inſuc

inſucceſſibilis,vt quia deportatur filius,aut damnatur in metallum,& tunc habetur pro mortuo,l.prima §.qui filium.ff.de bonor.poſſeſſ. contra tabul. l.ſi necem.§.deportatus,infrà de bonis libert. Secundum exemplum eſt de eo qui renunciauit,& remiſit cum iuramento,c.quamuis de pact.in 6. Super quibus exemplis pone duas concluſiones.Prima ſit,Quando filius non habet legitimam quia incapax delicto ſuo,tunc nec facit partem, nec admittitur ad partem, d.l.prima.§.qui filium. Altera,quando renunciatione filia excluditur,facit partem cum aliis fratribus,ſed non eam capit: ſi quidem alioqui per patrem dotata fuerit,dum renunciauit: remanebit igitur penes heredem patris cui pater accipiens renunciationem prouidit.Itaque heres tenebit locum filiæ,reſpectu filiorum qui legitimam petet:verum eſt tamen dotem,quæ iam filiæ data erat,debere cumulari cum reliquo patrimonio patris,dum metieris quātitatem ſubſtantiæ ex qua filiis legitimam aſſignabis, auth.vnde ſi parens,& ſuprà dixi. Quòd ſi filia nihil habuerit, dum renunciabat,ea ipſa admittetur, nec excluſa erit, inualida renunciatione,quoniam in d. c.quamuis dicitur,dote contenta. Reliqua quæ huc pertinerent videbis in c. vnico de filiis nat. ex matrim.Hactenus de prima concluſione circa tertium principale quæſitum,quanta ſit legitima.

Secunda concluſio loquitur de legitima aſcendentium, quæ eiuſmodi eſt.Sicuti legitima liberorum,quam iure antiquo quartam fuiſſe di-
17 ximus,aucta eſt pro liberorum numero,ita † parentum legitimam eſſe auctam clariſſima & vna omnium voce profertur. Si ergo duo ſunt, tres,aut quatuor,legitima eorū eſt tertia pars eius quod ab inteſtato habituri ſunt, in authent.de triente & ſemiſſ.§.hoc obſeruando,iuncta gloſ.in verbo omnibus.Idem probat text.in §.de nepotibus in authen.quib.mod.natur.efficiuntur ſui,& gloſ. illic in verbo competerit. Hanc ſententiam omnes tenent in d.authen.nouiſſima. Si verò plures ſunt quàm quatuor, quinque forte,aut ſex,media pars eorum,quæ ab inteſtato erant habituri, pro legitima erit. Quod ſi forte tibi difficilis videatur hic caſus, ſupereſſe ſcilicet parentes plures duobus,ideò videatur ceſſare ratio augendæ legitimæ,non eſt tamen quod moueri debeas, nam poteſt quis habere duos auos ex patre,& duos ex matre qui legitimam habeant, prædefunctis patre,& matre: & ſupereſſe poſſunt, quatuor proaui ex parte patris, & quatuor ex matris. Præterea augmentum hoc vt loco quartæ triens debeatur, non proceſſit ex numero parentum:ſed ab eadem cauſa à qua proceſſit,quòd filiis etiam duobus triens daretur loco quadrantis.Ad hanc concluſionem multa poſſent incidere,quæ fuerunt,prorſus ex præcedētibus exſoluta,vnde non putaui ea huc rurſus adducenda.Sed an filiorum arrogatorum legitima ſit aucta,vide per Iaſon.conſil.141.verſu & quamuis num.10.in 4.

Tertia concluſio,legitima fratrum aut ſororum turpi perſona inſtituta, quæ olim quarta erat, hodie non eſt aucta,imò remanſit in eo ſtatu quo vſquam fuiſſe reperitur,tenet gloſ.in d.§.obſeruando,gloſ.in authent. nouiſſima,quam ſequuntur ibi, & quod remanſerit quarta collateralium immutata Iaſ.pleniſſimè in l.fratres,aut ſorores,& ſuprà retulimus.

Quæ in tertio legitimarum articulo ponuntur inſigniora.

1 *Legitimam deſcendentibus iure naturæ deberi.*
2 *Aſcendentibus legitimam deberi iure ciuili defenditur.*
3 *Legitimam filijs titulo inſtitutionis ſecundum Doct.relinquendam.*
4 *Legitima cur iure inſtitutionis relinquenda, nos cur filius inſtituendus, octo rationes agitatæ.*
5 *Legitimam quoquo relicti titulo etiam hodie poſſe relinqui.*
6 *§.Aliud quoquè capitulum,nouè interpretatus , defenditurque ab omni cauillo noſtra interpretatio.*
7 *§.Cùm ita,l.ſcimus. C.de inoffic. teſtam.recens declaratur minimè corrigendus.*
8 *Parentibus legitima eodem titulo,quo deſcendentibus relinquenda.*

TERTIVM principale caput huius legitimæ eſt, vt intelligamus
quo iure debeatur,quoque titulo relinqui debeat. Cui ſequenti-
bus axiomatis reſponderi poteſt.Vnũ eſt,legitima in bonis aſcen-
1 dentium iure † naturæ debetur liberis §.primum itaque in authent.de he-
red.& Falcid. col.1.l.cum ratio, infrà de bonis damnat.quod intelliges , vt
parens ratione quadam & inſtinctu naturali moueatur vt liberis aliquam
portionem bonorum ſuorum relinquat,gloſ. & Bart.in §.1.de triente & ſe-
miſ. Ideò dicit Bald.in l.1.ſupra de iuriſd.omnium iudic.officium quando-
que capitur pro inſtinctu naturæ,vt officiũ patris ſit relinquere legitimam
filiis,dotare filias:ita fit vt pater exheredans filium iniuſtè, cõtra officiũ fa-
ciat,& teſtamentũ ob id inofficioſum dicatur,id eſt,contra inſtinctũ natu-
ræ,quo parentes moueri deberẽt. Si quis obiiciat,quòd legitimę nomen à
lege ciuili traxit originẽ, & ita ius naturæ in eadem nihil ſtatuiſſe videtur.

SECVNDO, Quòd legitima ſit mutata per legem ciuilem quia olim
erat quarta,hodie triens,aut ſemis ſecundum numerũ liberorum , authen.
nouiſſima,& ſuprà plenè,quæ immutatio non toleraretur, ſi iuris naturalis
eſſet,§.ſed naturalia,Inſtit.de iure natur.gentium,& ciuili.

TERTIO,Legitima portio eius eſt,quòd quis ab inteſtato percepturus
eſt,l.parentibus.C.de inoffic.teſtam.l.illud.C.de collat.at integra inteſtato-
rum ſucceſſio iuris ciuilis eſt,§.inteſtatorum.Inſt.de hæred.quæ ab inteſtat.
deferũt.ergo & portio ciuilis iuris erit.Poſtremò facit,quòd legitima poſſit
tolli exheredatione,§.fin.de immenſ.donation.col.7.& exheredatio ciuilis
iuris eſt,quo ius naturale tolli non poteſt,§.fin.de legitima agnat.tutel.l.eas
obligationes.ff.de capitis diminutio. Puto tamen his obiectionibus poſſe
reſponderi.Primam ſic diluas,quòd licet nomen legitimæ non ſit introdu-
ctum lege naturali, tamẽ ex naturali inſtinctu parentes aliquid filiis relin-
quere impellebãtur,quod deinde lex ciuilis taxauit, & ad certã portionem
limitauit , quæ hodie vocatur legitima,deſumpto nomine à lege ciuili ta-
xante.Ad ſecundum reſpondebis, quòd licet illa taxatio poſſit immutari,
non tamen fieret, ne quicquã liberis parentes relinquere præſtaréve tene-
rẽtur.& iſtud iure naturali fuiſſe introductũ arbitramur,id eſt,inſtinctu na-
turali quẽ in brutis videre licet paſtũ pullis auidè quærentibus.Ad tertium
reſpon

reſponde verum eſſe, quod legitima ſit portio eius quod quiſque ab inteſtato &c. at hæc tanta erit ex taxatione legis prębētis modū & menſuram: quo reſpectu fateor legitimam ciuilis iuris eſſe, quod autem aliquid liberis ſit largiendum pendet ex naturali inclinatione, quantum autem lex ciuilis præfixit, ex illa portione quam quis ab inteſtato ſit percepturus idem dicunt canoniſtę in rubri. de decimis, quòd percipiãtur iure diuino: ſed quantæ ſint, & quales percipiũtur humano iure cautū vt Decima pars, inde decimæ nomen tractum eſt iure humano. Poſtremū tollis faſſus, quòd exheredatione tollatur legitima, ſed hæc exheredatio vim eam nō habet ex ſe, ſed propter ingratitudinem lex ciuilis ſtatuit filium pro extraneo haberi, quæ ingratitudo aduerſus ius naturale contrahitur. Imò vt ſuprà dixi, eſt crimen quo per angelos primò, & homines deinde perpetratum fuit, quo etiam nomen filiorum aboleri, & omnino perimi diximus.

Ex hac concluſione primò elicitur maiorē eſſe legitimæ fauorem quàm etiam piæ cauſæ, c. fin. 17. quæſt. 4. text. in l. prima §. ad municipum. ſuprà eodem. & licet. §. ille ſit correctus per authen. ſimiliter C. eod. tamen remanet ratio maior, quæ erat in legitima, quàm eſſet in Falcidia. text. in l. Papinianus. §. ſed Imperator. ſuprà de inoffic. teſtamen.

Secvndo infertur, legitimã filiorū eſſe magis fauorabilē, quàm ſit vltima volūtas patris, §. 1. de trien. & ſemiſ. ibi triunciū reliquerūt ex neceſſitate relinqui. reliquū &c. & Paul. Caſt. in l. 2. ſuprà, de liber. & poſth. De his autē fauorū pręlationibus, quantū ad propoſitū attinet ſic habeto. Fauor legitimæ eſt maior quàm fauor pię cauſæ, aut vltimę volūtatis, vt ex ſuperiorib. duobus corollariis cōſtat. Fauor vltimę volūtatis, eſt maior fauore filiorum vltra legitimã, d. §. 1. de trien. & ſemiſ. verſ. reliquum verò ſubiacet. &c. l. ſcimus. §. cū autē. C. de inoff. teſt. Fauor reipublicæ iūctus cum fauore filiorū, etiã pręter legitimã, eſt maior, quàm fauor vltimæ volūtatis aut. res quę. C. cōia de legat. hęc oĩa diligēter cōſideranda ſunt ſi hi fauores ſibi inuicē occurrant. Hoc tamen perpetuò recorderis te (quãdo eris iudex) nullo fauore moueri, præterq̃ eo fortè, qui à iure cōſiderandus eſt, fauorq; vehemēter vitetur, quo rectū iudiciū ſubuertitur, c. quatuor modis. 11. q. 3. cum ſequenti.

Tertio ex cōcluſione noſtra ſequitur, parentē in deferenda liberis legitima eſſe nudū miniſtrū legis, quæ iubet cum inſtinctu naturæ impulſum legitimam relinquere, §. ſi verò non implens in authen. de hered. & Falc. & ita nihil oneris pater in eadem imponere poteſt, vt infrà videbis.

Altera cōcluſio, Legitima quæ in bonis deſcendentiū debetur aſcendentibus, iure ciuili (prout cōmuniter Doct. tenēt) debetur, l. ſcripto, in fin. vnde libe. l. nihil. §. 1. de bonis lib. infrà. l. de emãcipatis. C. de legit. hered. l. nã & ſi parētibus, ſuprà. de inoffic. teſtam. Et non iure naturæ, ſed potiùs ordine turbato vt not. in d. l. nam vt ſi parentib. nō naturæ voto, aut parētum, l. Iulianus. in fin. ſupra. ſi quis omiſ. cauſa teſta. Huius cōcluſionis vtilitas eſſe poteſt, quòd ea quæ iure ciuili debentur, longè faciliùs amittuntur, quàm quæ iure naturali, aut gentium. l. quidã ſunt, infrà de pœnis. §. ſed iura quidem. Inſtit. de iur. natu. gent. & ciuil. ita fit, quòd parens per deportationem legitimam amittere poſſit, licèt in liberis Doctores fortè id non ſentirent. Sed & alia maior eſt vtilitas, quoniam præſcriptione, aut ſtatuto (quæ iuris

ciuili

ciuilis ſunt) hæc legitima aſcendentium faciliùs tolli poſſet quàm ſi iure naturæ,aut gentium eſſet debita,de quo infrà diſceptabitur.

Hæc opinio etiá ſi communis habetur,non videtur mihi poſſe defendi.

Primo,quòd legitima,imò ſucceſſio omnis aſcédentibus cauſa miſerationis debeatur,d.l.ſcripto,miſeratio autem à lege vehementiſſimè propellitur,quæ nullum ſinit in paupertate miſeriáve viuere,nec anxietate mori, §.fin.de hered.& Falci.collatione prima.

Secvndo,eſt text.in §.primum itaque,in d.authen.de hered.ab inteſta. vbi dicit Imperator, tanquam hæc pars ſecundùm ipſam naturam eis debeatur,quale eſt,filiis,nepotibus,patribus,&c.

Tertio, text.in c.ſi pater.ad finem ibi,licèt autem filius teſtamento ſuo matrem portione iure naturæ debita priuare,&c.de teſtamentis.in 6.

Qvarto,eſt text.Iureconſulti in l.Iulianus ſuprà,ſi quis omiſſ. cauſa teſtam. vbi ius ciuile nihil conſtituiſſe videtur in aſcendentibus quos text. præſumit deſcendentibus præmori.

Qvinto,fortiſſima ratio adduci poteſt,quòd nulla aſſignari poſſit cauſa,quare pater magis teneatur alere liberos,& eis legitimá relinquere quàm è diuerſo filius patri:imò verò fortior eſſe videtur ratio naturalis quòd deſcendentes aſcendentibus relinquant,quoniá quàm plurima filius eſt conſecutus beneficia ab aſcendentibus nempe corpus, vitá,mores,& alimenta antequam ex ephebis exceſſiſſet.Quid autem quæſo filius parentibus contulit, quàm quòd parens plures inſomnes noctes traduxerit, plures etiam vagitus atque fletus inuitus audiuit.Si igitur debitum beneficio penſemus, plures ſunt,vrgentioreſque cauſæ è naturæ etiam fontibus hauſtæ,quibus deſcendentes aſcendentibus teneantur, quàm è contrario facit l. ſed & ſi lege.25.§.conſuluit.11.ff.De heredit.petit.Ob id etiam deciſum eſt iure diuino parentes eſſe honorandos,qui honor ſecum afferre debet aliquid emolumenti,iure etiam humano parẽtes honorandi ſunt,l.2.infrà de obſequiis à libe.præſt.quibus videtur concludendum legitimam eodem iure vel fortiori aſcendentibus deberi,quàm deſcendentibus.Complures adduci poſſent aliæ rationes, quas in §.1.de hered.ab inteſtat.declarauimus. ideo ſatis erit,ſi fortiores poſuerimus, quibus omnibus permulti tenent nullam eſſe differentiam inter legitimá filiorum,& parentum,& facilè id teneri poſſet.

2 Vervmtamen ex iis non puto † recedendú à communi ſententia, quoniam ius naturale, ad liberos alendos magis aliqué inducere videtur, quàm ad parẽtes,quia cùm per deſcendẽtes natura potiùs conſeruet quam per aſcendẽtes,& eam ob rem amor potiùs deſcẽdat quàm aſcendat,l.liberorú.infrà de verbor.ſignific.eò fit vt per naturá quæ optat conſeruari,moueamur vehementiùs in deſcẽdentes,quá ſuperiores,quod tibi clarius efficietur,ſi ad vnunquodq; præcedentiú argumentorú ordine reſpondeatur.

Primvm non vrget omnino,quoniá cauſa miſerationis de qua in ea l.ſcripto.in cauſa fuit;cur aſcendentes ad deſcendentium ſucceſſionem vocarentur, & ita lex ſucceſſionem occaſione miſerationis inſtituit, non vt eam tueretur,ſed,vt ei toto conatu obuiaret,ne contingeret.

Secvndvm etiá non eſt eiuſmodi, cui non reſpondeatur, nam in illo §. primum itaque,illud verbum,ſecundú naturam,ad liberos refertur,& non

ad

ad parentes:nec mirum eſt,quoniam ad fratres de quibus ibi fit mentio referri etiam non poteſt,licèt videretur ad omnia referri debere, nec ſufficeret reſponſio quam aliqui probant, quod exponatur ſecundum naturam, hoc eſt,ex inſtinctu naturę,quoniam nulla differẽtia eſſet,inter legitimam liberorum & aſcendentium,quę tamen maxima eſſe infrà oſtendetur.Poſſes nouè dicere quod etiam aſcendentibus iure naturæ debetur legitima, ſed ſecundo gradu,ſunt enim varij gradus rerum humanarum.

TERTIVM pariter ſolui poteſt, nam ibi ſummus Pontifex vſus eſt, nomine legitimæ, quod pro liberis eſt introductum vt legitimam ſignificaret,vidiſti enim ſuprà legitimam multiplex nomen habere, & text. in d. c.abſque miniſterio vno pro reliquo vti videtur,cõfunduntur enim quandoque nomina,quando eiuſdem rei diuerſa ſunt, vt pluribus in locis legitima adhuc quarta vocatur,licèt quarta nõn ſit, vt eſt omnib. notiſſimum.

QVARTVM parum habet roboris,imò in ea lege,Iulianus,potiùs probatur concluſio, quàm oppugnetur, cum enim non ſit præſumptio, filios præmori parentibus,vt ibi lex diſpoſuit,vt turbato ordine aſcendentes admitterentur ad legitimam,& quandoque ad ſucceſſionem vniuerſalem.

QVINTVM, etiam non infringit communẽ concluſionem,quoniam licèt liberi debeant honorem aſcendentibus & magis eis obligentur quàm è contrario,propter multò plura,quæ ſunt ab eis aſſecuti, ex hoc tamẽ non debet differentia iuris naturalis aut ciuilis aſſumi, ciuile enim ius quandoque plus obligat quàm naturale, vt in materia obligationis poteſt exemplum poni.

PRÆTEREA, legitima non debetur propter benemerita,ſed ex legis liberalitate pater filio legitimam debet:quid enim ſi ſit poſthumus?quid ſi infans etiam?Et quando dicitur,quod honor eſſet ſine commodo iſtud eſt certè impertinens, quandoque enim reperitur aliquod commodum,quãdoque nullum:at ſi quod ſit,lex ciuilis introduxit, quare nihil obſtare poteſt, quominus legitima aſcendentium mero ciuili iure debeatur.

TERTIA concluſio, legitimam quæ collateralibus debetur, iuris ciuilis diſpoſitione inuentam omnes aſſerunt, l.fratres aut ſorores. C. de inoffic.teſtamen. pro qua ſuperiore loco dicta ſufficiant.

EODEM inſuper articulo quærendum eſt, Quo titulo legitima relinquenda eſt. Quo in loco primùm expediemus communem, & ab omnibus receptam opinionem,deinde nouam quandam,& apud me veriorem huius quæſtionis ſolutionem ſubiiciemus. Communis ſententia habet duas concluſiones.vna loquitur de legitima liberorum. Altera de legitima aſcendentium.

3 CONCLVSIO eſt, legitimam eſſe liberis relinquendam † titulo inſtitutionis, l.ita tamen.§.qui rogatus.infrà ad Trebel. vbi Paul. Caſtr. plenè, text. in §. aliud quoque capitulum in authen. vt cùm de appellat. cognoſcitur col.8.declaratur in authent. nouiſſima. C. de inoffic. teſtament. Sic quòd lex mauult filiis quinque aureos titulo inſtitutionis relinqui, quàm mille alio titulo.

CONTRA hanc concluſionẽ oppono. Primò d. l. Papinianus.§.ſi quis mortis cauſa,& l.ſi quis non mortis.ſuprà de inoff.teſta.vbi ſecurè teſtatur

qui

qui præteriit filium, cui aliquid donatione cauſa mortis relictum eſt.

SECVNDO, ex text. in l. omnimodo.C.de inoffic.teſta. vbi ſufficit, legitimam quoquo titulo relinqui, vel legati.

TERTIO, in authen. de trien.& ſemiſ.colla.3. & in authen. nouiſſima. in ver. quoquo relicti titulo.

SEQVENDO communem opinionem poteſt ad hæc reſponderi. Ad primum dic ſecundùm Paul.ibi filium illum fuiſſe exheredatum, & ideo teſtamentum valuit, quia filius non eſt præteritus. Ad ſecundum, illa lex omnimodo corrigitur, per ius nouiſſimũ, nec ſufficit ille titulus legati aut fideicommiſ. Ad tertium, illa etiam authen. nouiſſima eſt correcta per §. aliud quoque capitulum, hæ ſunt cõmunes ſolutiones. Et ita reſolutio eſt, quàm ponit Paulus Caſtrenſ.in d.l. ita tamen. §.qui rogatus. Iure Digeſtorum integra legitima debebat relinqui titulo inſtitutionis, per illum.§.qui rogatus. facit l.ſiue libertus. §. ex duobus. ff. De bonis libertor.iure Codicis quia teſtamenta penè innumera vitiabantur propter errorem calculi, fuit diſpoſitum, quod ſufficeret aliquid relinqui quoquo titulo, ſed deinde agebatur ad ſupplementum legitimæ. Iure authenticarum verò quantum ad titulum inſtitutionis attinet regreſſi ſumus ad ius Digeſtorum. non tamen integra neceſſariò eſt relinquenda, ſed iure agendi ad ſupplementum legitimæ vtendum eſt, §. cæterum, in authent. vt cùm de appel. cognoſ. d.l.omnimodo.§. Sed hæc ita de inoffic.teſta.C.

SVCCVRSVM eſt igitur hoc modo & liberis, vt ad legitimam vocentur titulo inſtitutionis, & teſtamentis, ne ob defectum eius integritatis, quę tantopere antiquo iure deſiderabatur, teſtamenta laberentur, & ita hodie ſatis eſt ſi vel in duodecim imperialibus filius inſtituatur, glo. in l. 3. §. ſed vtrum in fine. ſuprà. de minoribus, text.& ibi gloſ. in l.ſi quis priore, infra ad Trebellia.vel in quinque vacquetis, vt quidam vir (cuius nomen mihi in mentem non venit) doctiſſimus quidem, dum publicè Toloſæ anno 1533.in menſe Iunio reſponderem, in me viriliter obiiciebat. Cur autem ad
4 ius inſtitutionis ſit reditum, vt legitima inſtitutionis titulo † relinquatur, aut verius cur filius inſtituendus, ſit ſolet aſſignari, quòd titulus inſtitutionis eſt honorabilis, l. Iulianus. ſuprà ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. text. & ibi gloſ. in l. filium. §. ſi legata. infrà de leg. præſtan. Bart.in §. 1. in authen. de trien.& ſemiſ. hæc ratio à modernis recipitur in auth.nouiſſima.

SED contra hanc rationem adduco ſequentia. 1. text. in l. amiciſſimos. ſuprà de excuſat.tutor. ibi honorem legati eos perſequi, ecce titulum legati honorabilem. Ideo ſufficeret legatum, ſi honoris ratio ſolum habenda fuiſſet.

SECVNDO, filius in legitima nec poteſt nec debet per patrem honorari, quoniam poſſet poſtea filium in eadem grauare. l. ab eo. C. de fideicommiſſ. Sed conſequens eſt falſum. cap. Rainaldus. l. quoniam in prioribus, ergo & antecedens.

TERTIO, pater dum legitimam defert, nihil dare de ſuo videtur, ſed eſt nudus legis miniſter in legitima, quæ eſt filio debita, §. ſi quis autem non implens, ibi, qui neceſſariò ex lege percipiunt, in authent. de here. & Falc. col. 1.

Quartò,

Qvarto, pater non tenetur honorem filio impendere, ſed è contrario filius patri, l.2. infra de obſeq. à liberto. quòd præcepto decalogi etiam præcipitur honorare parẽtes. Qui honor igitur à patre per noſtros Doctores neceſſariò deberi filio dicitur?

Qvinto, accedat, quòd honor hic ciuilis modicæ eſt vtilitatis, niſi commodum aliquod inde afferatur, & cogita, an iudices ſufficiẽter impellantur ad anullandam voluntatem patris, qui filium non honoraſſet, nihil profectò in eo video rationis, qua iudices moueri poſſint, aut debeant.

Assignatvr igitur per Doct. ſecunda ratio, quare legitima ſit iure inſtitutionis relinquenda. Et ob id conſtitutum fuiſſe aiunt, quòd commodum iuris accreſcendi filius inſtitutus conſequetur, ſi videlicet heres vniuerſalis adire recuſet, l.1. §. ſi ex fundo, ſuprà de here. inſtituen. aut alia quauis cauſa accipere non poſſit. Quo commodo minimè vti poſſet, ſi legati titulo filius fuiſſet vocatus, l. ſed cum patrono. infrà de bon. poſſ. titulo generali.

Hæc ratio mihi non videtur bona.

Primo, quia datur per quendam effectum vehementer remotum, & accidentalem, imò verius fortuitũ. Quid enim ſi heres adiuit hereditatem, quem fructum feret filius ex ſuo inſtitutionis titulo? quia præſumptio eſt ſatis vehemens, quòd heres hodie maximè adipiſcetur hereditatem, Bart. in l. nemo poteſt. ſuprà. de legat. 1. Bart. Bald. Paul. in authent. ad cum teſtator. C. eod.

Secvndo quando filius eſſet inſtitutus in re certa, haberetur loco legatarij, l. quotiens, C. de hered. inſtituend. & non haberet locũ ius accreſcendi Bart. in l. Lucius. num. 18. ſupra de vulg. Doct. in d. l. ſi quis priore, qui reprobant gloſ. ſing. ibi. licèt in l. re coniuncti, ego tenuerim contrariũ poſt Bartol. in l. ex facto. ff. de hered. inſtituen.

Tertio, ius accreſcendi non habet locum inter ſuccedentes diuerſo iure, d. l. ſed cum patrono, ſed negari non poteſt inſtitutũ in re certa, & inſtitutum vniuerſaliter diuerſo iure ſuccedere. igitur, & potiſſimum quãdo duo eſſent heredes vniuerſales portioque alterius vacaret, filius enim nihil habere poſſet ſi Doctoribus credamus, iſtud tamen aliter quàm Doct. declarent, expoſuimus in ea l. re coniuncti, quod ibi videto, reſtat tamen ex Doctorum opinionibus ius hoc accreſcendi filio rariſſimè prodeſſe, quam ob cauſam nuſquam putarẽ eam inſtitutionis ſolennitatem tam neceſſariã illa ratione introductã fuiſſe. Si voles igitur cum cõmuni opinione tenere, afferre debes rationes, quæ vrgeãt, aliquódve cõmodum filiis afferãt.

Tertia ergo ratio eſt, quoniam ſi filius ſuam portionem habet iure inſtitutionis, eam ſine miniſterio heredis & propria auctoritate accipiet, quod ei non liceret, ſi titulo legati relicta eſſet, l. legatum de lega. 2. §. 1. Inſt. de legat. ibi ab herede præſtanda, Imò perderet legat. l. non eſt dubium. C. de legat. quod vtile eſt filio, nam res ab alterius manib. vix extorquere poſſumus, etiã ſi nobis debeantur. Verũtamen teſtator poſſet diſponere quod legatarius propria auctoritate legatũ caperet, l. Titia cum teſtam. §. 1. ſuprà. de legat. 1. adeo titulus inſtitutionis non videretur neceſſarius.

Item hæc deciſio, quòd filius propria auctoritate legitimam capere

K poſſit,

poſſit,intelligi debet,quando res quædam certa,aut ſpecies aliqua eſſet illi filio relicta: ſi autem quædam pecuniæ ſumma aut in genere legitima relinqueretur,à manu heredis percipienda venit,cùm æs alienū priùs debeat detrahi,Bald.& Paul.Caſtren.in l.ſi quis in ſuo C.de inoffic.teſtam.

QVARTA ratio eſſe poteſt, quòd filius in legitima inſtitutus habeat poſſeſſoriū remediū,l.fi. C.de edict.diui Adr.toll.ſecus ſi eã haberet iure legati aut fideicō.Hinc orta eſt quotidiana practica,quòd filij,quib.legitima in genere, aut in certa ſpecie eſt relicta poſſunt petere manu teneri in eorū legitima,quæ deinde in executione liquidatur:ſi verò in pecunia ſit relicta incipiunt ab executione contra heredē,& heres viſo teſtamēto tenetur facere reale depoſitū,quando filius vult legitimam accipere in ea re quę per patrē relicta eſt titulo inſtitutionis,at ſi titulo legati eſſet relinquēda nimis properè faceret legatarius,l.1.C.de executione rei.iudic.Et quotidie id fieri video in filiabus quæ ſunt in dotibus inſtitutæ,quę cōcludere poſſunt viſo teſtamento patris, quòd heres tenetur deponere ſummā eis iure inſtitutionis relictam.ſed an legatarius poſſit eo remedio vti?ego vidi legatariū non obtinere contra quē heres allegabat apparentem rationē cur legatum non debeatur,vide tamen pro hoc vltimo.Guil.Bened.in materia fideicom.

QVINTA vtilitas & ratio eſt, quoniam feudum patris ad filium inſtitutum peruenire faciliùs poſſet, quàm ſi eſſet legatarius:idem dicas de iure patronatus,quæ non tranſeunt ad eos qui iure obliquo ſuccedunt, gloſ.& Doct.in l.ſi patroni.infrà ad Trebel.

SEXTA vtilitas,ſi filius ſit inſtitutus ei poterit aut fratribus ſubſtitutio pupillaris fieri,& eius aditione ea & teſtamentum confirmabitur, etiam ſi heres vniuerſalis adire nollet.l.coheredi.§.fin.per rationem illius.l.moribus §.adeò.ſupra. de vulg. & pupillar. quod dici non poſſet ſi filius legitimam eſſet titulo particulari conſecutus.

SEPTIMA,quod titulus inſtitutionis ſit vtilior, ex eo quòd inſtitutio deinde in codicillis tolli non poteſt,nec in ea conditio vlla,onus, aut dilatio aliqua per codicillos imponi,quę omnia in codicillis recipiuntur in his quæ nomine legati aut fideicommiſſ.relinquuntur.§.penult.Inſt.de codic. l.diuus. ff. de iure codicil. iſtud in noſtra legitima non eſt multùm pertinens, quoniam etiam in teſtamēto onus in ea,aut dilatio poni non poteſt, vt infrà dicam.

OCTAVA & vltima vtilitas ſiue ratio inſtitutionis poteſt aſſignari, ob cauſam tranſmiſſionis hereditatis non aditæ,quoniam ſi filius qui non eſt in poteſtate ignorat teſtamentum patris valere pręteritione fortè poſthumi,& interea moriatur, tranſmittet portionem ſibi in inſtitutione relictam,in qua in omnem euentū erat futurus heres,ſed ſi aliquo particulari titulo,non tranſmitteret,Bart.in.l.ventre nu.6.ſuprà,de acqui.hæredit.

CONCLVSIO tamen hæc cōmunis, quæ vult filium in legitima inſtituendum,limitatur quibuſdam caſibus,quos ponit Iacob. in d.authent. nouiſſima. eoſdem & longè plures accumulauit, noſter Guil. Benedict. in verb.in eodem.teſtam.in 1.num. 55. qui caſus aliquot potiùs ſunt in quibus titulus inſtitutionis per alia verba intelligitur, & ita ſecundum eos inſtitutio expreſſa eſt neceſſaria, aut quod vocętur filij per verba quæ in effectu

effectu inſtitutionem importent. Hos caſus non curo referre quia nihil adderem, præterea quòd notarij hodie vtantur expreſſo verbo inſtitutionis & heredis particularis, ſciuntq; ferè omnes hodie dicere, inſtituo, licèt olim ſecus, per gloſ. in l. quoties. C. de famil. hercisc. item ſi his caſibus egeas, videbis vbi ſuprà.

HABES quid communis opinio de hac re cenſeat, quod mente tenendum tibi eſt; non enim arbitror hanc doctrinam (quam cõmuniter docto. & pragmatici ſequuntur) omnino reſpuendam. Nobis tamen licere exiſtimo vltra Doctores plerunque aliqua (quæ ſi tibi notatu digna videantur eis pro arbitrio vtare, non enim cõmunem ſententiã omitto) depromere, quæ & faciliora & veriora meo quidem iudicio videntur. Legitimam non 5 eſſe titulo † inſtitutionis relinquendam ſemper cenſui, & perpetuò tenebo nec puto, vnquam legem vllam iuſſiſſe nec voluiſſe quidem, quòd certo relicti titulo filius eam haberet. Etenim dummodo eam filius quoquo modo quouisve titulo habeat, lex contenta eſt, nec velim priùs moueare quàm rationem audieris.

PRO declaratione huius, conſiderandum in primis eſt, quòd iura Digeſtorum permittebant patrem legitimam filiis relinquere, inter viuos, vel donatione cauſa mortis, d. l. ſi quis non mortis. d. l. Papinianus §. ſed ſi mortis. ſuprà de inoffic. teſtam. iure etiam Codicis id permiſſum fuit, d. l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. quibus iuribus antiquis, nec ius authenticorum refragatur in §. primo, in authent. de trient. & ſemiſſ. & in authent. nouiſſima, ibi, quoquo relicti titulo. C. de inoffici. teſtam. Et illud diligenter notandum eſt, quòd in illo titulo de triente & ſemiſſe, eſt maximè proprius locus legitimarum, vbi imperator Iuſtinian. ea quanta eſſet, quòve titulo liberis relinqueretur, diſpoſuit. Nec potuit vnquam mihi perſuaderi, hæc 6 omnia iura per illum §. aliud † quoque capitulum, eſſe correcta, nec Imperatorem voluiſſe ſeipſum eodem libro corrigere præſumi debet, l. non ad ea. ſuprà de condit. & demonſt. nec erat mens vlla aut intẽtio Imperatoris in illo §. aliud quoque capitulũ. aliquid de materia legitimæ diſponere de qua pleniſſimè in proprio loco de trien. & ſemiſ. diſceptarat. Sed in eo. §. aliud quoque. Imperator laborat circa ſolennitatem teſtamentorũ quando videlicet teſtamentum ſit validũ, quandóve nihil valeat prætextu præteritionis, aut exheredationis, aufertq; vnum dubium, quod eſſe poterat. Si parens præteriit filium, quòd eum nec inſtituat nec exheredet, relinquitur ei tamen legitima titulo particulari legati, fideicõmiſſ. particularis, aut per donationem cauſa mortis &c. an valeat teſtamentum? reſpondet non valere. Sed non dicitur quin teſtator ſatisfecerit legi, quæ vult filium habere ſuam legitimam. Sed ſolùm (inquit) non fuiſſe per legatum legitimæ ſatisfactum ſolennitati, l. inter cætera. de liber. & poſth. quantum attinet ad teſtamenti validitatem. Vides ergo teſtatorem ad vnum teneri, ſi vult mori teſtatus, nempe quòd filius inſtituatur, vel exheredetur, conceſſio enim legitimæ quoquo titulo facta non facit teſtamentum valere, ſed inſtitutionis aut exheredationis ſolennitas requiritur. Et vt clariùs, intelligas, conſidera paulò ſubtiliùs quòd legitima filiorum multoties eis debetur etiam ſi nullum teſtamentum factum eſt: finge enim patrem in codicillis varia

Digitized by Google

legata reliquiſſe vt filij malint petere legitimam, quæ eis profectò titulo inſtitutionis non erit relicta. Cogita inſuper quòd teſtamētum valet etiam ſi filius in vno nummo eſt inſtitutus, qui nummus certè non eſt legitima, at filius non eſt præteritus, nec querela agere poteſt, l.ſi quis priore, iuncta gloſ.infra ad Trebel.titulus igitur inſtitutionis non afficit legitimam, nec in ea requiritur, licèt inſtitutio filij grati ad validitatem teſtamenti requiratur. Et per hanc viam euitabis iurium correctionem, & contra doctores dices authent.nouiſſima, non eſſe correctam, vbi nullo pacto fit mentio de teſtamenti ſolennitate, ſed de quantitate legitimæ, quæ ex omnibus debet deprehendi, quoquo titulo pater filiis de ſubſtātia ſua reliquerit, & illa eſt mens Imperatoris. Quo fit, vt rectè dicant Doctores in illa.l.Papinianus.§. ſed ſi mortis, in illa.l.ſed ſi non mortis.ſuprà de inoffic.teſtam. filium fuiſſe exheredatum, & ita ſolennitas teſtamenti obſeruata fuit: præterea fuit ſatisfactum legitimæ, ex eo quòd pater filio donauerat, quod certè dici non poſſet ſi ſecūdum communem opinionem titulus inſtitutionis in legitima requireretur: ibi enim erat legitima cum titulo exheredationis, & tamē teſtator ſecurè teſtatus eſt, ſecūdum eoſdem. Si igitur ſufficiat legitimam relinqui cum titulo exheredationis, multò fortius cum titulo legati: licet quantum ad teſtamenti vires attinet, exheredatio plus ſatisfaciat, quàm legatū.d.l.inter cætera, & ſic vides aliud eſſe titulum inſtitutionis requiri ad validitatem teſtamenti. Aliud, inſtitutionem in legitima eſſe neceſſariam. hanc differentiam ponit.§. cæterum eod.tit. Quare inconſultè ſatis loqui mihi videntur, qui correctionem iurium tam facilè fatentur, quæ tanta cum diligentia & ſtudio confecta ſunt. Inuident aliqui ex modernis in l. filium quem.C.famil.hercifc.huic noſtræ ſententiæ, quam, & ab antiquis prædictam & lucubrationibus anicularum vix dignam putant, hęrent primum verbis, §. aliud quoque capitulum, quibus inquiunt, nos inconſideratos, & ineptos fuiſſe, qui dicamus in eo §. nihil de legitima diſponi: in multáque id genus de more ſuo prorumpunt conuicia, quibus impediti non potuerunt cernere verum, dum aiunt nonne conſtat ex verbis, aliud quoque capitulum, ineptos. Reſponde minimè conſtare: nam loquens Iuſtinian.de legitima dicit, non ſufficere eam relinqui titulo particulari, ſed non admitto Doctorum conſequentiam, non ſufficit filio relinquere legitimam titulo legati: Ergo debet relinqui titulo inſtitutionis. Nam ſic argumētor; Non ſufficit relinquere totum patrimoniū patris titulo legati, Ergo totum patrimonium relinquendū eſt titulo inſtitutionis. Certè falſum eſt. Hoc etiam falſum quòd legitima ſit titulo inſtitutionis relinquēda. Dico ergo non ſufficere ad hoc, vt teſtamentū valeat, de cuius ſolemnib.text.loquitur. Sufficit autē eam relinqui tit.legati alióve particulari, ſi de quātitate eiuſdē controuerſia ſit inter heredem, & filiū, de qua in auth. nouiſſima. & multis aliis antiquis legibus quas nequaquā corrigi putamus. Si ſatis eſt, inquiūt, ergo pater non peccaret eam relinquēdo iure legati. Fateor quod non peccat in ſolemnitatem legis, quæ iubet legitimam dari liberis, d.authen.nouiſſima peccat tamen aduerſus legē ſolemnia teſtamentis præſcribentē.d.§.aliud quoque, quod Iuuenes noſtri multoties publicè defenderunt. Sed quid facias de his pexis momis qui quod non capiunt, carpunt?

Hvc

HVC adduci poſſet, cur titulus inſtitutionis aut exheredationis, in teſtamento requiratur, quod erudite vt ſolet tractat Bart.in l.pater filiū, vbi inter legendū multoties dixi,& eum defendi à modernorum impugnationibus,quas ponunt in l.in ſuis ſuprà de lib.& poſthu.vide per eos ibi.

AN verò ſufficiat filium vocari per fideicommiſſum vniuerſale, id non eſt præſentis ſpeculationis, verumtamē quia quotidiana eſt huius dubitatio,veritas eſt,teſtamentū valere.Pone pater vxorē aut aliū quemuis inſtituit,poſt cuius mortem vult bona filio reſtitui,text. eſt in l. ſcimus. §. cum autem C.de inoffic.teſtament.& licèt gloſ.ibi & communiter Docto.dicāt
7 illum text.corrigi per §.aliud quoque.Ego tamē credo † textum illum minimè per d. §. aliud corrigi. Nam ibi text. loquens de fideicommiſſ. debet de particulari intelligi, vides igitur quantum decipiantur plerique. Cum ratione ſuæ legitimæ filius ſit inſtitutus purè, auxilio legis, quæ in ea tollit dilationem,vt in d.§.cum autem,& in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic. teſtam.Si pro communi opinione afferas §.qui rogatus.l.ita tamen infrà.ad Trebell.vbi filio, qui erat ſubſtitutus per fideicōmiſſum, datur remedium contra teſtamentū.Ego reſpondeo illum §.qui rogatus,eſſe correctum per d.§.cum ita.At video in me ſtatim quempiam velut ſcandeſcere.Quid(inquiet)dicis?§.qui rogatus corrigi,qui tantopere correctionem §.cum ita & aliorum iurium ſuprà allegatorum eſſe vitandam contendas? Exiſtimo, §. qui rogatus ideo emendatum eſſe quod iure Digeſtorum cōditiones,onera,& dilationes à legitima non reiiciebantur,ideo multa teſtamenta cadebant,declarāt Bart.& alij in l.ſi pater.C.de inſtitution. & ſubſtitut.ſub cōd. Sed per l. quoniam in prioribus. huic periculo teſtamentorum ſuccurſum eſt,cognoſces nunc euidenti ratione.§.qui rogatus eſſe correctum, & quare ſolemnis & vtiliſſimus ille §.cum ita,nō corrigatur. Teneas igitur illum. §.cum ita in lege ſcimus. C. de inoffic. teſtament. etiam in practica debere ſeruari,quod plerumque ſenatuſconſultis,id eſt,arreſtis deciſum audiui. Redeamus ad legitimam noſtram,& quo titulo legitima aſcendentium ſit relinquenda videamus.

ALTERA concluſio eſt. Eodem titulo legitima eſt aſcendentibus relinquenda quo deſcendentib.tenet Bart.in §.1.de triente, & ſemiſſe , Bald. Paul.Alexand.& Iaſo.in authent.nouiſſima.C.de inoffic.teſtam.Licèt Bart. ibi & aliàs quandoque fuerit in alia opinione,videatis Iaſ.num.44.Ego ſequor communē opinionem quòd videlicet aſcendentes debeant inſtitui,
8 non tamen differre puto,quoquo ſit eis relicta legitima † titulo , lex enim ſatis contenta eſſe videtur,in quo Bart.opinionem facilè poſſes defendere, quod dic vt declaraui,ſuprà de legitima liberorum,eſt itaque parens in teſtamento filij , qui liberos non haberet , inſtituendus vel exheredandus,l. nam & ſi parentibus.ff.de inoffic. teſtam.§.iuſtum autē, in authent.vt cum de appellation. cognoſcitur. Dubium eſt de legitima collateralium turpi perſona inſtituta,an titulo inſtitutionis relinqui debeat,doctores in ea lege,fratres vel ſorores dicunt quòd non.Sufficit enim quocunque titulo legitimam hi habeant, ſuperiori loco multa de hac collateralium legitima diſſeruimus.

Compendium eorum quæ dicuntur in quarto legitimarum articulo.

1 *Legitima an ſtatuto tolli minuiúe poßit opiniones variæ.*

2 *Parentibus non diſponentibus de legitima agi non poteſt.*

3 *Statutum tollit legitimam non modò minuit.*

4 *Præſcriptione an liberorum legitima tollatur.*

5 *Parentes & collaterales præſcriptione legitimam amittunt.*

6 *Parens an actu inter viuos poßit filios legitima priuare.*

7 *Patris delicto an filij legitima priuari queant.*

8 *Filius ſacerdotio priuatur, ſi pater læſæ maieſtatis crimen admiſerit.*

9 *Filij parentum iniquitatem ferre quando debeant.*

10 *Parentum bonis fiſco applicandis, quanta ſit liberorum legitima.*

11 *Filium ingratum pater exheredans legitima priuare poteſt.*

12 *Pater in vltima voluntate filios aliquot caſibus poſſet legitima priuare.*

13 *Filia quæ renunciatione læditur an reſtitutione iuuetur.*

14 *Filius an patrimonio patris renunciare poßit retenta legitima.*

15 *Filius in legitima grauari non poteſt. ampliatur, ſed limitatur etiam.*

16 *Legitimæ onus imponitur modo ne à filijs ſubeundum.*

17 *Onus imperſonaliter iniunctum an filio, an illius heredibus cenſeatur iniunctum.*

18 *Onus ſubſtituto pupilli duobus caſibus imponi non poteſt.*

QVARTVS legitimarum articulus continebit, An legitima tolli, onerarive poſſit? Quam quæſtionem in quatuor ſubdiuidemus.

PRIMA, An legitima ſtatuto aut conſuetudine poſſit in totum tolli, an in partem?

SECVNDVS, An legitima hæc vlla præſcriptione perimi poſſit?

TERTIVS, An pater poſſit liberos per actum inter viuos aut per vltimæ voluntatis diſpoſitionem legitima priuare?

QVARTVS, An onus aliquod conditio, aliúdve grauamen à patre in legitima poni queat?

1 CIRCA primum variæ ſunt opiniones, quas † citat Alberic. in l. quoniam in prioribus de inoffic. teſtam. vna eſt Dyn. in c. indultum, de reg. iur. in 6. Richard. Cyn. & Bal. in l. ſanximus. C. de nupt. quòd legitima non poſſit in totum tolli, ſed bene poteſt diminui. Horum ratio eſt, quòd legitima ſit iuris naturalis, §. primum itaque. De hered. & Falc. col. 1. & ſuprà. nos id tenuimus. Si igitur iura naturalia non poſſunt tolli per ius ciuile, §. ſed naturalia, Inſtit. de iure natur. dicendum eſt eam non poſſe omnino auferri. Diminui tamen poſſe fatentur, quoniam ius naturale poteſt modificari, & limitari per ius ciuile, vt in d. §. ſed iura quidem dicitur. hæc autem taxatio, & menſura, cum ſit iuris ciuilis, poteſt minui, vel augeri ad nutum ſtatuentium, l. de quibus, de legi. ſuprà. Altera poteſt aſſignari huius ſententiæ ratio, quoniam qui eam ſtatuto omnino tolli fateretur, alimentis filios poſſe priuari eum dicere oporteret, cum legitima in locum alimentorum

ſucceſſe

ſucceſſerit, Bald. hanc ponit in l. 1. §. ius naturale, num. 8. de iuſtit. & iur. qui enim dicit filios alimentis poſſe priuari, idem tacitè fatetur & eos necari poſſe, l. necare videtur. de liber. agnoſc. ſuprà. Si autem eam diminui poſſe affirmemus, nihil tale fatendum erit.

SECVNDA fuit opinio Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonſt. Paul. de Caſtr. in l. quod de bonis. §. fin. ſuprà eod. quòd legitima in totum poſſit ſtatuto, aut conſuetudine tolli. Hanc ſequitur deciſio Capel. Tholoſanæ in 437. Hi rationem adducunt, quòd legitima ſic dicta eſt, quòd lex eam adinuenerit, ei modum, formamq; præbuerit: nihil igitur mirum videri debet, ſi per legem contrariam poſſit extingui. l. prout, infrà de ſolution. Secunda ratio, quia ipſa lex eſt, quæ legitimam dari liberis iuſſerit, ea igitur lege contraria auferri poſſe videtur, §. fin. Inſti. de legit. agnator. tutel. l. eas obligationes. de capit. diminutio. ergo & conſuetudine. l. 2. C. quæ ſit longa conſuet. Nec obſtāt duæ rationes pro prima opinione, dum dicitur in primis, legitimam eſſe de iure naturæ, id non admittunt: ſed eſt quodam inſtinctu naturali præſtanda. Ad ſecundum quòd legitima ſit loco alimentorum, id etiam negant, quod facilè oſtendunt, nam filio diuiti legitima debetur & non alimenta.

TERTIA fuit opinio Panorm. in c. Raynutius, extra de teſtam. diſtinguentis an filius habeat vnde viuat aliunde, & tunc poteſt in totum tolli: an non habeat, & tunc ſecus, quia alimenta auferrentur, quæ iure naturæ debeantur §. primo. Inſtit. de iure naturali.

EGO in tanta antiquorum patrum controuerſia non verebor nouam quandam conſiderationem afferre, & deinde omiſſa opinionum varietate hunc articulum per concluſiones explicare. Conſidera igitur iure naturali liberos fuiſſe alendos à parentibus, §. primo. Inſtit. de iure naturali. c. ius naturale. 1. diſtin. liberos dico cuiuſq; coditionis (ingratos ſemper excipio qui non debēt liberi vocari) ſint, aut qualitatis, ſint legitimi, ſint naturales, ſpurij, inceſtuoſi, nullam lex naturæ differentiam ponit. Inter hos tamen liberos lex ciuilis & canonica varias ſpecies diſtinxit, vt aliqui in ea antiquiſſimi iuris diſpoſitione remanſerint, quales ſunt naturales, nefarij, adulterini, ſpurij, quibus alimenta præſtari debent, & hanc iuris naturalis rationem canonica æquitas eſt ſequuta, c. cum haberet. & ibi gloſſ. de eo qui duxit in matrimonium quam pollu. per adulterium. Alij verò à lege cogniti ſunt, ideo legitimi ſunt nuncupati, quorum maiorem curā lex habuiſſe viſa eſt, & inde his portionem in bonis parentis ſtatuit certam & limitatam, quæ portio etiam vocata eſt legitima. Et cùm hæc prouiſio legis ciuilis id ampliauerit, quod ius naturæ ſtatuerat, filij iſti legitimi iure ciuili vti poſſunt, at ſimul & naturali non gaudebunt. Si malint tamen alimenta, quàm legitimam, audiri debent, l. quod fauore. C. de legib. hoc iacto fundamento.

2 PRIMA concluſio † eſt, Quando pater nullo modo de ſuis bonis diſponit, filij de legitima contendere non poſſunt, ſed de ſucceſſione ab inteſtato, §. primo. de heredib. ab inteſtat. venient. in authent. collatio. 9. Hæc ſucceſſio eſt maior quàm legitima, nam pluries ſuprà dictum fuit, legitimam metiendam eſſe ad hanc portionem ſucceſſionis ab inteſtato, eſſeq; trientem illius, aut ſemiſſem, ſecundū numerū liberorū. Et hæc forma ſuc-

Digitized by Google

ceſſionis, cùm ſit iuris ciuilis. l. obuenire. infrà de verbor. ſignificat. poteſt per ſtatutum omnino tolli.§.fin. Inſtit.de legit.agnat.tutela.

SECVNDA concluſio, Quando pater in alterum de ſuis bonis aut teſtamento,aut codicillis diſponeret, lex ciuilis taxauit liberis, quos nouit, olim quadrantem, hodie trientem aut ſemiſſem pro numero liberorum. Quæ taxatio,quæ menſura,& portio limitata,poteſt ſtatuto augeri & minui,vt volent ſtatuentes,quod iamdudum fuiſſe factum liquet, cùm enim eſſet quadrans,l.parentibus,l.cùm quæritur.C.de inoffic.teſtam.hodie aucta eſt ad trientem vel ſemiſſem,authent.nouiſſima & ſuprà ſæpiſſimè.Diminui etiam ſecundùm omnes poteſt, modò (vt quidem dicunt) diminutio non tanta ſit, vt alimentis filius careret. ego intelligo aliter, vt audies ſtatim.

TERTIA concluſio, Quando quis per ſtatutum à ſucceſſione ſimpliciter excluditur,non puto per hoc eum à legitima excludendum:quia ſucceſſio aliud eſt quàm legitima,vt ex prima concluſione audiſti. Et ſtatutum ſtricti iuris eſt,quod tantum valet,quantum ſonat,Bar.per illum text. in l.3.§.hæc verba.ff.de negot.geſt.cum vulgar. Hinc ſequitur ſtatuto non obſtante per quod filiæ non ſuccedunt extantibus maſculis, filiabus legitimam deberi.Hinc ſubſequitur, matrem ſtatuto Toloſano non excludi à legitima bonorum filij, quod vocat ad ſucceſſionem ab inteſtato proximos de gradu parentelæ patris: licèt vt ſupra dixi contrarium ſeruetur, & an bene,vide Ludouic.Roma.conſil.32. Dicat fortaſſe aliquis nunquid excluſus à ſucceſſione, & ſic à toto, debet excludi à legitima, & ſic à parte? quia à quo remouetur genus,remouetur etiam ſpecies,text.& ibi bona gl. in l.1.in fin.ff.de legit.hered.l.3.§.cum enim.C.de vſur.rei iudic.Dico argumẽtum procedere,niſi quodam iure alio pars debeatur,quàm totum: pars enim,hoc eſt legitima,locum alimentorum tenet, ſecundum omnes: cur igitur non dicam aliud in parte aliud in toto? ſi diuerſa eſt horum ratio & inuentio, potiſſimum cum mens ſtatuentium ſufficientem effectum habeat in reſiduo à legitima.

QVARTA, Quando legitima aſcendentium aut collateralium expreſsè per ſtatutum,aut conſuetudinẽ tolleretur etiam in totum, valeret ablatio illa, & nulla deinceps legitima ab his peti poſſet, quoniam legitima eorum iure ciuili debetur, l. nam & ſi parentibus. ff. de inoff. teſt. & ſuprà defendi hanc ſententiam communem. Nihil mirum igitur, ſi per contrarium ius ciuile poſſit tolli,d.l.eas obligationes de capi.diminutio.ſuprà.

QVINTA concluſio. Quando ſtatutum expreſsè diceret legitimam liberis non deberi,ſiue ſint diuites ſiue inopes,valeret ſtatutum & nulla legitima deinde peti vſquam poſſet: quoniam tunc per tale ſtatutum non comprehenduntur alimenta,quæ non veniunt appellatione legitimæ, vt ſuprà dixi. Sed reuerteremur ad ius naturale, quo pauperes ali debebant, non puto aliquem in hac concluſione dubitaturum, quoniam ſurrogatio illa legitimæ per legem ciuilem facta,per eandem legem tolli poteſt.

SEXTA concluſio. Quando ſtatutum eſſet tale, quòd liberi nihil in bonis parentum habere debeant,& ita alimenta denegarentur, illud tanquam iniquum nullo modo ſeruandum eſſet vt Panormit.tenet rectè in d.

c.Raynu

c. Raynutius.nec id poteſt immutari,quod iure naturæ fuerat ordinatum, niſi in melius redigeretur,per rationem Bald.in d.§. ius naturale. Hæ concluſiones vehementer elucidant locum hunc in quo antiqui tátopere variarunt. quos vide per Deci.in l.iura ſanguinis.ff.de regul. iuris. Alber. in l. quoniam in prioribus.C.de inoff.teſt.Lud. Rom. conſil. 16. Rip. Reſponſ. 7.primi.

Secundum illud erat,Nunquid legitima vlla téporis præſcriptione perimatur,qua in re in varias ſententias itum eſt, quas Iaſ. in l. licet. C. de iure deliberand.citat.Facito concluſiones ſequentes.

4 Prima eſt,ſucceſſio † liberorum ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato præſcribitur per 30.annos,Bal.in d.l.licet,gl.in l.3.ff.de acquir.hered.gloſ.in l.vna.C. quando non peten.partes.Hanc Doct.ſequuntur communiter,Iaſon tamen in illa l.licet,tenet contra communem, quod ſucceſſio ſuorum heredum nullo temporis curſu preſcribatur, adducit rationem apud eum neceſſariam,quod ſui heredes iure 12.tabul.eſſent neceſſarij, & eo iure nullum tempus currere poterat. Nec allegari poteſt(inquit)beneficium abſtinendi,quia illud in eorum commodum tantùm inuentum eſt. Ego puto tamen non eſſe recedendum à communi opinione: nam licet beneficium abſtinendi regulariter afferat commodum filiis, non tamen negari poteſt, quin eis beneficio abſtinendi præiudicetur, quando videlicet expreſsè renunciant,& ita hereditate priuantur.Si igitur beneficio abſtinendi poſſint expreſsè abſtinere,quare non etiam tacitè per lapſum temporis à lege deſiniti? Nec prodeſt inductio facta per Iaſo.de illa l.licet, quia vt ipſe etiam fatetur,inductio illa ſatis extranea videtur.

Conclusio noſtra limitari poſſet iure quo vtimur, quando quis mala fide hereditatem filij poſſideret, c.fin. de præſcript.cap.poſſeſſor malæ fidei, de regul. iur. in 6.

Secundo, eſt intelligenda concluſio quando ſucceſſores iſti vellent admitti per caput vnde liberi,quo vti poſſint filij per 30.annos, ſecundum Bald. in d. l. licet, quem ibi Iaſ. ſequitur, Iaſ. plenius in l.3.C.de iur.& fact. ignor.Paul.& Alexand.in l.quandiu,ſuprà de acquir. hæred. & deinde per alios 30. vtentur capite vnde agnati, quibus elapſis adhuc infra 30. annos admittentur per caput vnde cognati. Licet hæc doctrina paſſim recipiatur, intelligi tamen debet quãdo ageretur cum perſonis illius eiuſdem capitis,ſi verò ageretur cum liberis,qui lapſis 30.annis adhuc poſſideret, nullo pacto audirentur ex capite agnatorum,gloſ.ſingularis in l.1.§. ſed videndum,in verb.ſuccedat,infrà de ſucceſſo. edict. Præterea ſucceſſorium iſtud edictum in eadem perſona habet locum in renunciatione tacita quæ fit lapſu temporis,ſecus in expreſſa ſecundum Iaſ.in d.l.3. in fine. Ego etiam puto non poſſe admitti filios contra agnatos,aut cognatos,qui per triginta annos integros à morte patris hereditatem poſſederunt, & ita in altero capite eſſet completa præſcriptio triginta annorum.l.omnes.l. ſicut. C. de præſcriptio. 30. vel 40. anno. Et ita fit, vt per illud ſucceſſorium edictum impediatur acceſſio temporum diuerſi capitis,ne videlicet agnatus qui reperitur poſſeſſor, vtatur. poſſeſſione liberorum nec cognatus poſſeſſione agnatorum. Sed quando vnus ex his per annos 30. poſſediſſet, puto nocere filiis,

filiis, quia poſſeſſio cuiuſque extranei noceret.

5 SECVNDA concluſio. Legitima † aſcendentibus, aut collateralibus debita, ſpatio 30. annorum præſcribitur, quoniam illa ſolo iure ciuili debetur, quo omnia iura eodem temporis ſpatio tolluntur, d. l. omnes. In hac concluſione nullam arbitror fieri difficultatem. intelligo vt etiam alimentis eos priuatos putem, quæ iure gentium eis deberi ſuprà dixi.

TERTIA concluſio. Legitima quæ liberis debetur, per tempus 30. annorum præſcribitur, quia legitima eſt portio ſucceſſionis, quam præſcriptione amitti poſſe ſtatim defendi: nec hoc loco arbitror aliam rationem eſſe partis, quàm totius, quoniam filiorum negligentia extinxit fauorem illum alimentorum, qui ex natura procedit, & quo legitima iuuari poſſe videretur, & regulatur legitima hoc loco ad inſtar cæterorum iurium.

INTELLIGO primò, niſi iuſta de cauſa non eſſet legitima petita, quia fortè mater ex bonis communibus erat alenda, & non mouebatur gratia matris per filiũ controuerſia, aut alia ſimilis quædam excuſatio etiam leuis probaretur: quia aduerſus illam præſcriptionẽ facilè filius etiam maior 25. annis reſcripto principis reſtitueretur, l. prima. §. fi. ex quibus cauſis maio. ff.

SECVNDO intelligo, quod filius non poſſet impediri, quominus ſaltem alimenta petere poſſet, ſuper bonis quæ fuerunt patris tempore mortis, licèt enim præſcriptio ſuſtulerit id, quod iure ciuili filio conceſſum erat ius naturale tamen remanet illæſum, quò alimenta debentur quãdiu filius ſupererit, qui aliunde viuere non poſſit.

TERTIVM erat, An pater per actum inter viuos filium legitima priuare poſſit, aut per diſpoſitionem vltimæ voluntatis, qua in re ſeptem concluſiones, diligenter ſunt annotandæ.

6 PRIMA concluſio, † Pater, titulo lucratiuo, qualis eſt donatio, remiſſio debiti (quæ donationi æquiparatur, l. ſi mulier, ſuprà de condict. ſine cauſa) non poteſt ſua diminuere bona, vt filiorum legitima minuatur, ſiue cõtractus ille lucratiuus fieret ergà liberos, ſiue extraneos, text. in authent. vnde ſi parens. C. de inoffic. teſtam. & in authen. de immenſ. dona. colla. 7. de materia huius concluſionis ſuperiori præfatione abundè ſumus loquuti. Ex hac concluſione ſequitur conſilium Dyn. iniquum & falſum eſſe, qui dicebat filium legitima priuari poſſe, modò pater omnia ſua bona daret poſt mortem ſuam, quia cùm bona (inquit) ſint æris alieni, donatarius filio præferri debet, id conſilium reprobatur per Bart. in l. hæreditarium, infrà de bonis auctorit. iudicum poſſiden.

SECVNDA concluſio, Pater bona ſua poteſt per contractum oneroſum diminuere, vendendo, permutando, aut alio quouis modo, etiam ſi ex hoc filiorum legitima diminuatur. Ratio eſt, quia pater eſt dominus bonorum ſuorum. ergo ius perfectè diſponendi habet, ex definitione dominij, quam eruditè tradit Bart. in l. ſi quis vi. §. differentia. infrà de acquirẽda poſſeſſione. Sanctum enim eſt ſua cuique committere, l. nemo exterus. C. de Iudæi. l. in re mandata. C. mãdati. Amplia etiam ſi omnia bona ſua venderet tradenda poſt mortem ſuam, quoniam emptor eſſet in his bonis tanquam creditor filiis præferendus, l. Papinianus. §. quarta. ſuprà. de inoffic. teſtamento.

INTEL

INTELLIGE primò hanc concluſionem, ſi conſtet de numeratione precij quando ponis vendidiſſe, aut de alia re permutata, quando diceres eum permutaſſe. Confeſſio enim per patrem præcipuè in teſtamento facta liberorum legitimæ obeſſe minimè poteſt. Ioan. de Platea, in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actio. quem refert & ſequitur Bart. Cepol. in cautela vigeſimaprima, idem citat. Iaſ. in ea authent. vnde ſi parens numero 4. ego adduco tibi text. in l. qui teſtamentum. ſupra de probationibus. Quo fit, vt ſi pater acquiſitionem quarundam rerum nomine fortè vxoris, quæ nouerca eſt, faceret, vt filiorum legitimæ fraus fieret, eæ res in numero bonorum conferendæ ſint. l. non tenetur, infrà ſi quid in fraudem patroni, l. ſed & ſi rem, ſupra, quæ in fraudem creditorum.

INTELLIGE ſecundò, quando hæc venditio fieret bona mente, quia videlicet propter neceſſitatem patris, aut filiorum ſubleuandam, aut pro tuendo augendóque patrimonio. Si enim pater quis tam ſtultus eſſet, qui eo animo bona venderet, vt filij legitima priuarentur, impiè eum fateor ac inhumanè facturum, & peccaret mortaliter, ſecundum Bart. in d. l. hereditarium, ob id quoque, illa venditio fraudulenta veniret reuocanda, præcipuè ſi emptor de fraude illa participaret.

QVÆRO, An pater vendendo omnia bona, pretiumq́; in ſeruos conuertendo, filiis legitimam auferre poſſit, quando omnes ſeruos libertate donaret, quidam dicunt hoc modo filios legitima poſſe priuari per l. Papinianus. §. quarta, vbi libertates extenuant legitimam. iſtud tenet Cepol. in illa cautela vigeſimaprima. Ego puto eo caſu in primis patrem fore inhumanum, neque incommodè futurum, ſi patri demum filius nihil pro legitima moriens relinqueret, iuxta illud, qua menſura menſi fueritis. Dico inſuper filios ob id legitima non priuari, quoniam libertates hodierno iure non minuunt legitimam, gloſ. in d. §. quarta, quæ vult illum. §. corrigi, & illum ſequitur ibi Paul. Caſtrenſ. num. 8. quod etiam ſupra tenui, id tamen video modicè vtilitatis in regno Franciæ, vbi nulli ſunt ſerui, ſed omnes liberi, vt potes videre per gloſ. pra. ſan. in procemio.

QVÆRO, An pater qui luſit partem bonorum, poſſit legitimæ filiorum nocere? An verò filij legitimam habeant, attenta bonorum quantitate, quę erat tempore incepti ludi. Diſtinguendum eſt, an ludus hic ſit illicitus, vt taxillorum, alearum, aut ſimilis in viribus fortunæ conſiſtens, authent. interdicimus. C. de epiſcop. & clericis. Et hoc quidem caſu filij reuocare poſſunt alienata, ſaltem vſque ad eorum legitimam, quod exiſtimo debere in practica ſeruari, ſi rerum immobilium alienatio facta eſſet. Si verò ludus ſit licitus, quòd non pendeat à viribus fortunæ, eratq́; euentus ludi dubius, vter vinceret, tunc ceſſat reuocatio, Bald. in l. 1. in fine. C. ſi quid in fraudem patroni. idem Bald. in l. fin. C. de condict. ob cauſam, vide quaſdam vtiles remiſſiones de hac materia per Iaſonem in §. item ſi quis in fraudem. Inſtitut. de action. in princip.

7 TERTIA concluſio, Pater delicto † ſuo vtpotè proditionis ratione, & criminis læſæ maieſtatis, filios legitima priuare ſolet. Canoniſt. in clement. paſtoralis. §. cæterum, de re iudic. & Cardinal. in princ. in 7. quæſt. iſtud tenet, quem vide. Pro hac opinione allego text. in l. quiſquis. §. primo. C. ad l. Iuliam

Iuliam maieſtat. vbi huius concluſionis aſſignatur ratio, quia filius fortè idem eſſet facturus argum.l.quod ſi nolit.§.mãcipia.ſuprà,de ædilic. edict. Et ibi liberi non modo patri, ſed & omnibus inſucceſſibiles ſunt, vt egeſtate laborare cogantur.

8 QVÆRO,An filius † beneficiatus, propter crimen læſæ maieſtatis patris,ſit beneficio priuandus? iura videntur contraria,text. & gloſ. in c. ſatis peruerſum,volunt non debere filium beneficio priuari.Text.verò.in c. fœlicis.§.quod ſi quis prædictorum,de pœnis.in 6.dicit filium eſſe priuãdum, quę concordari poſſe videntur ſecundum Philip.Franc.in d.§.quod ſi quis prædictorum,vt in d.c.ſatis peruerſum, proditio facta ſit in principem ſecularem,à quo beneficium eccleſiaſticum non proceſſit,in c. verò fœlicis, peccatum eſt in principem ſpiritualem, in ſummum ſcilicet Pontificem, vel ad eius latus aſſiſtentes. Ego puto primum membrum non procedere in noſtro Francorum rege Chriſtianiſſimo, quinimò arbitror filium proditoris,qui in perſonam principis deliquerit & officio, & beneficio quocunque,de iure debere priuari,quoniam hic filius proditoris,qui fructibus ſui beneficij locupletaretur, ſimilem fortè machinaretur proditionem, & ita ſubeſt ratio illius l.quiſquis.§.primo.Præterea princeps noſter Chriſtianiſſimus,ortodoxæ fidei defenſor eximius,mixtum forũ habet. Vnde brachium eccleſiæ ſanctę Dei vocatur,& protector illiuſq; diligentiſſimus adiutor.Et ob id in ſuis parlamentis conſiliarios partim clericos, partimq; ſeculares habet,non vt eccleſiæ,aut ſummi pontificis auctoritati detrahatur, ſed quò vehementiùs in ſuo regno,ac diligentiùs deffendatur, ac fides integra inuiolataq; perpetuò maneat. Quare ex his, & innumeris propè priuilegiis,quibus rex noſter & à Deo optimo maximo,& à ſummo Pontifice donatus eſt,concludo d.c.fœlicis. §.quod ſi quis prædictorum, locum haberet in rege Francorum, cuius excellentia & prærogatiua variis in locis ſcribitur,quæ huc adduci commodè non poſſunt.

QVÆRO ſecundò,An filiæ priuentur legitima, propter crimen læſæ maieſtatis patris. Videtur quòd nõ, quoniam filiæ propter imbecillitatem ſexus minus idem ſunt auſuræ, & ita non militat in eis ratio noſtræ cõcluſionis. Dic tamen eas effici omnino patri delinquenti inſucceſſibiles, legitimam tamen in bonis matris quæ nihil commiſit, petere non prohibentur,vt ex ea ali poſſint, dicta l. quiſquis. §. ad filias. Si tamen mater crimen illud committeret,filiæ ei nullo modo ſuccederent. In eo igitur filiæ à maſculis hoc loco diſcrepant, quòd filij nullam ſucceſſionem patris, matris, aut extraneorum aſſequi poſſint:filiæ licet delicto patris ſint inſucceſſibiles ipſi patri,tamen in bonis matris legitimam habent, & puto etiam filias propter delictum matris,non priuari legitima in bonis patris, propter rationis identitatem.

QVÆRO tertiò,An naturales filij propter crimẽ læſæ maieſtatis patris priuẽtur alimẽtis,quæ in eius bonis debẽtur iure naturæ.Bald.poſt Cyn. in ea l.quiſquis,dicit poſt multa, filios naturales alimẽtis priuãdos, vbicũque enim legitimi perdunt legitimã,naturales alimenta conſequi non poſſunt, ne melioris cõditionis ſit luxuria quàm caſtitas.Quo fit vt baſtardi, ingrati etiã nullis aliis ſuperſtitibus exheredari poſſint,& ita alimentis priuari.

VLTIMO quæro, Poſtquàm hi liberi delicto patris legitima priuátur, cui hæc bona paterna adiudicantur? Bal. & cæteri diſputant, quicquid dicatur per eos, puto fiſco hæc bona applicanda. extat ratio peremptoria, ſi propter alia delicta minora fiſco debeantur, ergo propter maiora. Inſuper eſt text. in §. per contrarium. Inſtit. de heredi. quæ ab inteſtato deferuntur, text. in d. l. quiſquis, §. penul. ibi, omnia ea fiſco, &c.

QVARTA concluſio, Propter crimen hæreſis ipſius parentis, filij legitima priuandi ſunt, text. in auth. gazaros. C. de hæreti. grauiùs enim eſt diuinam offendere maieſtatem & cætera. & ad hanc rationem ſtudentes iuri noſtro debent diligenter aduertere, vt cum erunt alij iudices, alij procuratores regij, alij aduocati, honorem DEI optimi maximi, & eius Eccleſiæ, ab hæreticis defendant, & diligenter tueantur, eos maturè acerrimè puniendos curent.

CONTRA hanc concluſionem poſſet prouectus moueri, Quòd filius etiam pauper poſſit hæreticus eſſe, ac diues, & ita non eſt eadem ratio, ſicut in concluſione præcedenti, vbi filio diuitiæ, & ſucceſſiones denegantur, ne id audeat, quod non tentabit, ſi ei deficiant facultates.

SECVNDO contra vtramque concluſionem adduci poteſt, Quòd filius patris iniquitatem ferre non debeat, vt eſt in ſacris, & habes text. in l. crimen paternum. ff. de pœnis, & extat rubri. ne filius pro patre. C. qui igitur iura noſtra volunt filios proditoris, hæretici, omnino inſucceſſibiles eſſe? cum pœna ſuos ſequi debeat auctores. l. ſancimus. C. de pœnis.

AD primam obiectionem dicere potes, in crimine hæreſis filiũ debere priuari eadem ratione, quia diuites audaciores ſunt, in quocũque crimine, credũt enim ſe pecuniis omnes iudices facilè flectere poſſe, & muneribus. Inſuper diuites citiùs ſuperbirent quàm inopes, & hæreſis (vt plurimum) ab arrogátia, & vana gloria progreditur, nolunt enim huiuſmodi homines (ſi modò homines eos vocemus) ſuperiores vllos agnoſcere, vt experiētia docet, vnde iure optimo legitima, & omni ſucceſſione priuandi ſunt, §. & generalẽ. in auth. vt cũ de appel. cognoſc. Si enim qui de rep. malè meriti ſunt egeſtate & fame perire debẽt. l. bona fides ff. depoſiti. ſuprà. quid dicendum tibi videtur de his qui de fide, qui de republica diuina malè merentur?

9 AD ſecundum fundamentũ, Bart. conſil. c. 18. † dicit filium nõ pati pœnas pro delicto patris, niſi in his, quæ à patre deſcendũt l. 3. ff. de interdict. & relegat. At ſolutio hæc non ſatis noſtro propoſito facere videtur: filius enim non ſolum inſucceſſibilis patri eſt, ſed cuiuis alteri, vt dixi. Puto igitur in his duobus criminibus læſæ maieſtatis, & diuinæ, vt in hæreſi, & humanæ vt in proditione, eſſe caſum valde ſpecialẽ, in quo filius portat iniquitatem patris. Et ratio ſpecialitatis (ne refugio, quòd dicitur, miſerorum vtamur) à patris ingratitudine petenda eſt, ingratitudoq; non eos tantum, ſed & eorũ quoque poſteritatem indignam efficit ſucceſſione, eſt enim ſic ingratitudo exoſa & Deo, & hominibus, nihil vt ſit magis odioſum, vnde ex ingratitudine primi parẽtis Adæ, ac delicto eius nos omnes, qui ab ipſo ſumus progeniti, indigni æterna ſucceſſione eramus effecti omneſque eius iniquitate ſumus labefactati, qualitatemque illam morbidam peccati originalis omnes inde traximus, præter Ieſum Chriſtum dominum, & redem-

ptorem noſtrum, benedictamque virginem Mariam matrem eius, cuius filius per naturam, illa verò mater per gratiam peccari non poterat, neuterque regula communi, vt omnibus notiſſimum eſt, comprehendebatur, c.graue nimis. de reliquiis, & venera.ſanct. in extrauagan. communibus, qui textus inſtinctu ſpiritusſancti à Sixto papa promulgatus eſſe non dubitatur in honorem deiparæ virginis Mariæ. Sed de his alibi copioſius. In noſtris igitur duabus præcedentibus concluſionibus, filius propter crimen patris punitur pœna indignitatis, nõ pœna ſatisfactionis, vt de vaſſallo dicitur, qui ſua felonia (quam vocant) & inobedientia, ſe poſteritatéque ſuam indignos facit. §.1. quæ ſit prima cauſa benefi.amit.in vſibus feud.

QVINTA concluſio. Licèt diſpoſitione iuris nouiſſimi, cõfiſcato corpore non ſint bona confiſcata, auth.bona damnatorum. C. de bonis dãnat. Hodie tamen in Francia ius Digeſtorũ in l.1. & l.cum ratio de bonis dãna. ſeruatur, vt teſtatur omnes conſuetudinarij, & confiſcatio corporis, bonorum confiſcationẽ inducit: acceſſoriũ enim ſequitur principale, l.cũ principalis de reg.iur. Verùtamen ſi de alio quodã delicto (quàm de quib.modò diximus) pater condemnetur, legitima liberis non denegatur. d.l.cùm ratio

10 quæ legitima tamen † nõ eodẽ modo metiẽda eſt, ac ſi ex diſpoſitione patris eſſet filiis aſſignãda, quandoq; enim illa legitima eſt media pars bonorũ patris, quotquot ſint, l.ſi deportatis. l.fin. C. de bonis damnatorũ, quandoque non erat taxata portio, ſed liberis omnia bona relinquebantur, d.l. cum ratio. §.ſi plures. Hodie tamen Toloſæ in ſuprema curia vxori & liberis tertia pars bonorum aſſignatur, pro dote vxoris & legitima filiorum, quotquot ſint: nec aliquid putes parlamento Toloſano cõtra ius ſcriptum diſponi, quoniã in caſu huius concluſionis, cum iuris rigore deberent omnino filij legitima priuari, quòd bona confiſcata æris alieni ſint. Satis eſt tertiam portionem omnibus relinqui, niſi aut numerus liberorum aut patrimonij quantitas, & dotis, aliud expoſtularent.

11 SEXTA concluſio, † Pater legitimam liberis auferre poteſt, ſi ſint ingrati, eoſque inſerta cauſa ingratitudinis exhæredauit, quę ab hęrede probari debet, l.omnimodo. C. de inoff.teſt. §.cauſſas. in auth. vt cum de appel. in §.fin. in authen. de immenſ.donat. Et ſuprà multoties explicaui. Suntque cauſſæ ingratitudinis num.14. quæ ponuntur in §. cauſſas, quibus poteſt à patre filius exheredari. & ſeptem, quibus à filiis parentes: tres verò quibus iure frater à fratre exheredari poteſt, de quibus in §.fin. Inſtit. de inoff.teſt. Verum non eſt pater, qui hoc faciat (cum eos legitima priuat) ſed ingratitudo filij, qua nomen filiationis ſublatum eſt, perpulchrè inquit gloſ. in l. cum probatio. ſuprà. de probati. text. in l.Imperatores. infrà. de in diem addictio. ibi, ipſe te huic pœnæ ſubdidiſti. &c.

SEPTIMA, Pater liberos, qui ingrati non ſunt, legitima priuare in vltimis voluntatibus non poteſt, nec eam minuere. Prima pars concluſionis, vt non poſſit filios omnino priuare, eſt ſine dubio, ſecũda etiam quòd non poſſit minuere, vera eſt: nam licèt poſſit pater inſtituere filium in re aliqua modica, vt potè in decem imperialibus, ad hoc vt teſtamentum valeat, filius tamen poteſt petere ſupplementum legitimæ. l.omnimodò, cum.l. ſequenti. C. de inoff.teſtam. §.ſed hæc ita. Inſtit. de inoff.teſtam.

AMPLIA

AMPLIA primò, etiam ſi pater aliquid daret ea lege, vt nihil aliud petere filius poſſet, illa re contentus. text. in §. cæterum in authen. vt cum de appell. cognoſc. coll. 8.

AMPLIA ſecundò, etiam ſi ille filius, cui minus legitima relictum eſt, illud acceptaret, & cum eo ſucceſſioni renunciaret, l. ſi quando generaliter. C. de inoff. teſtam.

AMPLIA tertiò, vt petere filius poſſit ſupplementum poſt decem, 20. vſque ad 30. annos: nec præſcribitur illud ius per quinquennium, ſecundum Bald. Paul. Iaſ. in l. ſi quis filium. C. de inoff teſtam. licèt Bart. ibi & in conſil. 14. tenuerit, ius iſtud quinquennio poſſe præſcribi, ego puto opinionem communem eſſe meliorem, quia filiis eam vtiliorem eſſe certum eſt: rationes modò hinc inde deducere oportunum non eſt.

AMPLIA quartò, vt non modò ipſi filij id quod legitimę deerat, poſſint petere: ſed & ſi moriantur, ad heredes ius iſtud tranſmittere poſſint, d. l. ſi quis filium, ad finem, ſecundum Sali. & alios in l. ſcimus. C. de inoff. teſtam. & declaraui pleniùs in l. ventre. ſuprà. de acqui. heredi.

LIMITA primò, concluſionem, in caſu l. Papinianus. §. quarta. quãdo totum patrimonium relictum eſſet ad ſatisfaciendum creditoribus, aut ad funeris impenſas, quæ diminuunt, imò omnino legitimam excludunt, per illum §. quarta. ille tamen §. dum loquitur de libertatibus hodie corrigitur, & ſuprà. ſæpe dixi.

12 LIMITA ſecundò, quando pater † legaret alicui creditori pro compenſatione debitorum, vel etiam pro male ablatis: hi enim legatarij creditoribus annumerantur, & legitimam extenuant, quia id in patrimonio eſſe non videbatur, l. ſubſignatum. §. bonorum. ff. de verb. ſignif. tenuit Ange. in ſumma ſuper verb. legitima. nu. 9. Ego arbitror debere cõſtare de his debitis, aut malè ablatis. Alioqui enim in fraudẽ filiorũ legata fuiſſe ſic relicta præſumerẽ, quam fraudẽ patres ſæpiſſimè machinantur in filios, blãditiis delinimentiſq; nouercarum, inſtigationibusve corrupti, l. 3. ff. de inoff. teſt.

VLTIMO, puto concluſionẽ limitãdam, quando minùs legitima eſſet per patrem filiis relictum, & eo recepto ab eis eſſet legitimæ renunciatum, eiuſque ſupplemento: hæc enim renunciatio poſt mortem patris facta, nocet filiis, & filiabus. l. ſi quando. §. fin. C. de inoff. teſt. etiam ſine iuramento, multò fortiùs igitur ſi iuratũ fuerit. c. quamuis. de pact. in 6. Aduerte tamen

13 † quòd ſi per has renunciationes filiæ remiſerunt earum legitimã, aut ſupplementum eiuſdem, & fuerunt læſæ notabiliter, habetur quotidie reſtitutio aduerſus illas quittancias. Et iuramenti diſpenſatione habita à ſuo prælato, Cãcellaria nõ denegat reſcriptũ ad reſcindendã huiuſmodi renunciationẽ: quod non abs re fieri videtur, cũ filiæ pro modica dote (dum nubere maximè cupiunt) remittant legitimã totam, quantũcunque magnã, l. cum hi. ff. de tranſact. Et ſicut actus calore iracundiæ factus facilè reſcinditur, l. quicquid calore. de regu. iur. ita actus factus præ nimio gaudio, quod deliberationẽ animi non minùs tollit, quàm iracundia, glo. ſingul. in §. ſerui, in verb. balneũ. Inſt. de libertinis. Cogita enim quo gaudio cumulantur filiæ, quib. fratres pollicẽtur ſponſos, licèt præ rubore taceãt, facit c. 1. de frigi & malefi. Quid autẽ de renunciatione facta patri, an haberi poſſit reſcriptum

vt reſcindatur & ſupplementum legitimæ petatur? Audiui tales literas non ſolere à Cancellaria cõcedi, cuius ratio eſſe poteſt, quòd pater ſui patrimonij inſcius eſſe non præſumitur, l. quiſquis. C. de reſcind. vẽdit. & iuxta vires eiuſdem patrimonij, dotem dediſſe creditur, cui in prouidendo liberis lex confidit, arg. l. moribus. ſuprà. de vulga. l. ſi filius. de patria poteſtat. quare rurſus in controuerſiam, quantitatem, aut ſupplementũ redire fruſtra eſſet. Ego puto literas etiam hoc caſu poſſe aut debere filiabus cõcedi, quoniam literæ à Cancellaria promanãtes ſunt iuſtitiæ, quæ iuſtitia non vult fratres harum filiarum etiam facto patris, cum iactura earum ditari, minus etiam heredem extraneum patris. Conſidera etiam quòd renunciatio facta patri non eſt tam efficax, quàm quæ fit fratri, d. l. ſi quando. §. 1. Ideo facilius illa reſcindi poſſet. Nec obſtat ratio illa, quòd pater præſumitur dediſſe integram dotem iuxta vires ſui patrimonij &c. Nam poteſt pater poſtea multa quæſiuiſſe, quæ legitimã filiarum augere debent, vt ſuprà tenui, cum tẽpus mortis patris inſpiciendum ſit. Præterea etiam ſi ea ſit præſumptio, non eſt præſumptio iuris & de iure, imò plerumque patres reperiuntur liberis inconſultè prouidiſſe, l. ſed ſi vnius, §. filioſa. infrà. de iniu. l. ſi cũ dotem. §. eo autem tempore. ſuprà. ſol. matr. l. fi. §. minores. C. de ſenten. paſſ. Ideo poteſt filia cõtrarium probare, gloſ. in l. fi. de eo. quod met. cauſ. c. is qui. de ſponſ. extra. Quid enim ſi pater plures filias (vt Danaus) haberet quib. mediocrem dotem, & valde tenuẽ aſſignarit? Præcipuè quando ſunt filię ex primo matrimonio, & regnat in domo patris nouerca. Vide igitur quid in literis narretur, & ſecundum qualitatem negotij, literę concedantur. Aut ſi non poſſint filiæ literas impetrare, ſine his iudex adiri poteſt & heredes cõpellantur ſupplere legitimam, & renunciatio, timore aut reuerentia paterna facta parum obſtare poterit. gloſ. & Bartol. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. renun. actio. non datur. debet tamen filia, quę iurauit non contrauenire, obtinere iuramenti diſpenſationẽ. Arbitror igitur filiam, quę patri renunciauit, non egere reſcripto, per d. l. ſi quando. §. 1. quod enim cõmuni iure conceditur fruſtra precib. impetratur, l. vna de theſ. lib. 10. C. In renũciatione verò fratrib. aut aliis patris heredib. facta literæ regiæ neceſſariæ ſunt, cum renunciatio mero iure effectũ habuerit, ſuper his renunciationib. multa dici poſſent, quæ poſui in ca. vnic. de filiis natis ex matrim. videbis ibi quandoque.

QVÆRO, Vtrum filius aliquo alio facto, quàm renunciationis, legitimam amittere poſſit? Pone duplex exemplum, Primò pater aliquid iuſſit à filio fieri, exempli gratia, quod contrahat matrimonium cum tali &c. aliàs non vult eum aliquid in bonis habere, non paret patri. Secundum exemplum, Filius heres particularis vel ab inteſtato non conficit inuentarium, an perdatur ex his legitima? Reſolue, nullo facto filium poſſe legitima priuari (except**a** ingratitudinis cauſa) text. habes in auth. hoc amplius. C. de fideicom. Bart. in l. quia poterat, vbi etiam ſi filius dicat hereditatem ſuſpectam, legitima non priuatur. Ratio huius deciſionis aſſumitur ex his quæ

14 dicentur in ſequenti articulo. Quæro, An filius † inſtitutus poſſit legitimam retinere, & reſiduum patris patrimonium recuſare. Hæc quæſtio eſt apud Doctor. vulgatiſſima Bart. Alexand. & Iaſon. in l. 1. ff. de vulg. Pau. de Caſt. in l. 3. C. de impuber. Concluſio eſt, hodie filium poſſe renunciare

patri

patrimonio retenta legitima, modò ſubſtitutum habeat vel coniunctum, etiam ſi non ſit grauatus. Hoc ponit Paul.in ea l. 3. licèt olim requireretur grauamen. Si verò neque ſubſtitutum habet, neque coniunctum, non poteſt facere, vt legitimam retineat& reſiduum relinquat. Quia fieri non poteſt quod teſtator pro parte ſit teſtatus, & pro parte inteſtatus, vel quod pro parte repræſentetur pro parte non: poteſt igitur totũ relinquere ſi vult, vel totum retinere. Quid igitur ſi retenta legitima renũciet reſiduo? Dic retentionem eſſe potiorem, & eum heredem eſſe totius: quia legitimæ retentio per additionem ponit, recuſatio priuat: ſed poſitioni citiùs aliquid accedit, quàm priuationi, gl.in l.1.& ibi Doctor.ſuprà de acqui.heredit.decidit clarè Pau.in d.l.3.quem vide, ſi egeas hoc articulo.

Qᴠᴀʀᴛᴠᴍ illud eſt hoc loco tractandum, An onus aliquod, dilatio aut grauamen in legitima per patrem poni poſſit. Super quo concluſio,
15 communis eſt, Patrem † in legitima filiorum nullam dilationem, nullam conditionem, nullumve grauamen, apponere poſſe. Et ſi quid tale reperitur à patre poſitum. à lege tollitur, & remanente diſpoſitione valida, reiicitur. l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſtam.l.ſcimus.§.cum auté.c.Rainaldus, extra.de teſtam. Ratio ad concluſionem iſtam aſſignatur, quòd hęc legitima à lege donata ſit filiis, & pater miniſterium ſolum præbeat.l.ſi arrogator.ſuprà, de adoption.ibi, quia non iudicio eius ad eum peruenit, ſed principali prouidentia.

Sᴇǫᴠɪᴛᴠʀ ex hac concluſione, Filium hodie inſtitui poſſe ſub conditione caſuali vel mixta: nam ea conditio pro rata legitimæ ſubducitur à lege, & reperitur filius purè inſtitutus. tenet Bartol. & alij communiter in l. ſi pater.C.de inſtit.ſub condition. fact.& hác tene, licèt doctores ibi in varias ſentẽtias eant & opiniones. Corrigetur ergo l.ſuus quoque.4. ff.de hered.inſtituen.l.ex facto.43.§.Lucius.2.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.

Sᴠʙsᴇǫᴠɪᴛᴠʀ, Filium poſſe vocari per ſolum fideicommiſſum vniuerſale, ſiue purè ſiue ad diem certum, incertum, ſub conditione: quoniam omnia hæc à legitima per legem tolluntur, per caſum illum ſingularem l.ſcimus.§. cum autem, qui non debet dici correctus vt ſuprà declaraui. Hæc concluſio à iure Imperatorum inuenta eſt, & edita, vt facilius teſtamenta conſeruarentur.

Sᴇǫᴠɪᴛᴠʀ, præterea fructus legitimæ nullo modo poſſe à filiis remoueri, d.§.1.in fin.de trien.& ſemiſ.& in dicta authent.nouiſſima.

Sᴇǫᴠɪᴛᴠʀ inſuper, nulla prohibitione alienationis legitimam impediri. vt infrà dicetur.

Aᴍᴘʟɪᴀ primò, etiam ſi cõditio poteſtatiua in legitima poneretur, ſi in dando non eſt dubium, quia filius grauaretur. Si conditio iſta ponatur, ſi volet, idem: quoniam per conditionem, mortuo filio ante aditam, impediretur tranſmiſſio, l.vnica.§.ſin autem ſub cõditione.C.de caduc.tollend. Illud dicunt Bald.Paul.& Iaſ.in d.l.quoniam in prioribus.

Aᴍᴘʟɪᴀʙɪs ſecundò, etiam ſi filio, vltra legitimam tota hereditas daretur: licèt enim in hoc filius videatur releuatus, quod omnia bona patris habeat, & inde poſſet grauari, tamen adhuc tollitur dilatio: & hoc eſt quod addit illa lex ſcimus §.cum autem.ad d.l.quoniam in prioribus.

AMPLIA tertiò,quãdo eſſent plura grauamina ſimul, vt pote conditio,dilatio, & onus:omnia enim tolluntur & remanet legitima purè percipienda.Paul.de Caſtr.& Iaſ.in d.l.quoniam in priorib.licet Albericus, ibi, geminatione grauaminum,videatur velle filium onerari poſſe : quod dici nullo modo poteſt,quoniam illa lex quotidie hoc modo à patribus, quod fieri non debet,eluderetur.

LIMITA concluſionem, quoad dilationem,quando eſſet appoſita in cõmodũ filiorũ,l.filiis matrem.C.de inoff. teſt. Pone exẽplum quotidianum,filius eſt prodiguus,vt legitimã ſtatim conſumere præſumatur:poteſt pater ſtatuere legitimã ei tradi poſt certũ tẽpus.text.in arg.in l.ſi ita lega.§. Pegaſus.de legat.2.l.in fideicomm.§.cum Pollidius.ff.de vſur.ſuprà.huc adduci poſſet doctrina Bartol.in l. cùm ex filio. ſuprà,de vulg.per illum text. eiuſdem in l.multi nõ notæ cauſa.ſuprà.de liber.& poſthum. quòd omnes diſpoſitiones quæ ſua natura ſunt odioſæ, & ob id in liberorũ perſonis reprobatę,ſi quando fauorem filiis inducant,commodumque afferant,recipiuntur,etiam in perſonam liberorum.Declaratur per Doct.in l.ex tribus. C.de inoff.teſtam.in l.ſi pater puellæ.eodem.l.de fideicommiſſ.C.de tranſ. Accedat quòd ceſſante cauſa odij,ceſſare debet diſpoſitionis prohibitio,c. cum ceſſante.de appellat.c.ſuggeſtum.de decimis.extra.

LIMITABIS ſecũdo,quãdo ſtatuto caueretur,liberis vſque ad certum tẽpus legitimã ſolui non debere : quoniam ſi per ſtatutũ legitima in parte tolli poteſt & minui,vt dixi,poteſt etiam in tempore cum ſit optimũ argumentũ de re ad tẽpus,l.miles ita.verſic.& quia diximus,de teſt.milit.notant moderni in l.vinum.ſuprà.ſi certũ peta. Ex quo ſequitur ſecundũ Bart.in l. Titio centũ.§.Titio gener.ſuprà de condit.& demonſt. quod ſtãte ſtatuto, quod exiſtentibus maſculis filia dotata & nupta non ſuccedat,vt eſt in pleriſque locis,legitima vel dos in teſtamento relicta non debetur,niſi cũ nubit:imò dicit Iaſ.in d.l.quoniam in prioribus quod filia interea moriẽs non tranſmitteret.Super quo Iaſonis puto eſſe aduertendũ ſi caſus eueniret:nam ſtatutũ tunc demum dilationẽ induceret,ſi hoc diceret expreſsè.Et quãdo etiam expreſsè dilatio poneretur,non video cur tranſmiſſio impediretur,l. 1.§.cum igitur.C.de caduc.tol.quod verũ ſi præſtationi. l.ex his. C.quand. dies legat.ced.præcipuè quia cõditionalia in cõtractibus tranſmittuntur.§. ex cõditionali.Inſtit.de verb.oblig.dos autẽ in cõtractu matrimonij datur.

LIMITA tertiò concluſionem,dum dicit,quòd conditio tollitur remanente diſpoſitione valida,quando conditio eſſet turpis,& de iure impoſſibilis,l.filius,de condit.inſtitution.ſecundum Bal.in l.ſi pater. C.de inſtit.& reſtitut.ſub conditione fact.Paul.& Iaſ.in d.l.quoniam in prioribus.Et duplex huius limitationis eſt ratio. Prima propter odium patris, qui turpẽ illam cõditionem inſeruit:mauult enim lex diſpoſitionẽ perire quàm teſtatoris voluntati in turpi cõditione ſubſeruire.Secũda,quia licèt,l. quoniam in prioribus,plures leges,quæ de his conditionibus loquebantur,correxit, illæ tamẽ corrigi non videntur,quæ in caſibus ſpecialib.ſunt locutæ, gloſ. in l.ſciendum,vbi Bart.not.ff.qui ſatiſd.cogant.facit.c.1.d.conſt.in 6.& ponitur caſus ſpecialis in illa l.filius. per quem limitabatur l.1.de cõdit. inſtit. quæ volebat conditionem reiici diſpoſitionemque validam remanere.

QVARTO limitabis, quando conditio eſſet purificata antequam te-
ſtator mortuus eſſet, vel antequam de viribus teſtamenti ageretur, l. cum
poſthumus.ſuprà.de liber.& poſthum. Attenditur enim heredum qualitas
tempore quo teſtamẽtum vltimam recipit perfectionem, l. ſi quis poſthu-
mus.§.1.de iniuſto rupt.& cum eo tempore nulla ſit conditio, in vanum lex
illam ante ea repuliſſet, quæ teſtamento nihil erat nocitura.

QVINTO limita concluſionem, dum ait, nullum grauamen, aut onus
16 apponi legitimæ poſſe. quando illud onus † non eſſet à filio ſubeundum,
ſed fortè per coniunctum, cui repudiata per filium legitima accreſcit. text.
& ibi Paul.Caſtr.in l.cum patronus. ff. de legat.2. idem in d. l. quoniam in
prioribus.Ex quo ſequitur priuilegium legitimæ tandiu durare, quãdiu le-
gitima penes filium eſt:at cum ad aliam perſonam tranſit, priuilegiũ quo-
que deſinit, l.per procuratorem.§.1.ff.de acquir.hered.ſuprà.Secũdò infero,
onus legitimæ impoſitum valere, & in eam ipſo iure radicari, licèt oneris
effectus lateat & pendeat ex euentu futuro. Aliàs cùm legitima ad alterum
perueniret, onus illud nouiter imponi deberet, quare dum per filium aſſu-
mitur legitima illud onus ceſſat, quod prodeſt, ſi filio eſſet vulgaris ſubſti-
tutio facta, moreretur q; patre viuo, quo caſu ſubſtitutus onus ſi quod legi-
timæ eſſet adiectũ ſubire debet, idem ſi patre mortuo, filius legitimá repu-
diaret: extra hos caſus vulgaris in legitima fieri non poteſt, afferretur enim
grauamen, quoniam impediretur trãſmiſſio. Si antiquis credamus, qui vo-
lunt per vulgarem ſubſtitutionem ius ſuitatis tolli. Quod tamen nos mul-
toties improbauimus. Et ideo in legitima ſubſtitutionem directam cuiuſ-
que ſpeciei fieri poſſe tenemus. De pupillari nemo facit dubium, cùm ho-
norem afferat filio, l.ex tribus vnciis.C.de inoff.teſt. De vulgari tenet Paul.
in d.l.cum patronus, quæ locum habebit in prædictis duobus caſibus: item
ſi is, ad quem per filium tranſmiſſio fieret, repudiaret, l.ſi quis filium.§.1. ſu-
prà de acquir.hered.& dixi plerumque in l.ventre. eod.tit.

SEXTO limita, quando onus fideicommiſſi, aut alterum quoduis eſſet
expreſsè iniunctum, his qui ab inteſtato pupillo filio ſuccedunt, aut filiæ,
text.ſing.in l.ſi fundum.per fideicommiſſ.aliàs incipit, ſi Titio. §. fin. ſuprà
de legat.1. iſtud enim onus nunquam incepit eſſe in perſona filij, imò tunc
demum effectum habet, quando pupillus mortuus eſt, nihil mirum ſi lex
patiatur onus in ea poni poſſe, quod filio nuſquam eſt nociturum.

SED in hanc limitationem primo adduci poteſt, quòd veniẽtes ab in-
teſtato non honorãtur à patre ipſius pupilli, ergo ab eodem grauari mini-
mè poſſunt, l.ab eo.C.de fideicommiſſ. Secũdò, ſi onus iſtud ſit in legitima
poſitum, filius de illa nõ poterit diſponere: impedietur enim per prouiſio-
nẽ patris, quod eſſe iniquũ nemo non videt. Dic tamen iſta minus nocere,
nam licèt ſuccedentes ab inteſtato non vocẽtur à patre expreſsè, tacito ta-
men quodam honore afficiuntur per patrem. dum enim eos non excludit,
extraneum filio pupillariter ſubſtituendo, illos vocaſſe intelligitur, l. confi-
ciuntur, ſuprà de iure codicill. Ad ſecundam rationẽ dic, hoc onus fideicõ-
miſſi, pupillo ſuccedentib. iniunctũ expirare, cum primũ filio cõceditur fa-
cultas diſponendi, & ſtatim vt pubes factus eſt, l.quod fideicommiſſum.de
leg.1.Habes quod fideicõmiſſum filio iunctũ non valet, ſi filius legitimam

Digitized by Google

acceptarit:fideicommiſſum verò iniunctum ſuccedentibus filio,tenet.

17 Dubium eſt nunc † Quando imponitur onus imperſonaliter, hoc modo, volo hanc portionem reſtitui Sempronio, cui in dubio cenſeatur onus appoſitum,an filio, an venientibus ab inteſtato? Bart. varius allegatur,nam in l.coheredi.§.cum filię,tenet,in dubio eſſe filio appoſitum,& ita non valere.Idem ait,in l.codicillis.de vſufruct.legat.pro hac opinione,primò facit ille.§.cum filiæ,quem ibi Bart.notat.Secundò,quòd in benigniorem partem facienda ſit interpretatio,l. proximè. de his quæ in teſtament. delentur.ne igitur legitima comprehendatur, dicẽdum eſt à filio relictum eſſe:ſi enim à venientibus ab inteſtato relictum præſumatur,legitima reſtituenda eſſet.Veruntamen Bart.in l.qui duos.de vulgar.ſuprà videtur velle, poſt gloſ.ibi,quòd in dubio interpretãdum ſit,illud onus fuiſſe ſuccedentibus ab inteſtato impoſitum. Et hæc eſt communis opinio, vt fideicommiſſum potiùs valeat,quàm pereat, l. quotiens. de reb. dub. hanc tenent. Paul.& Iaſ.in l.ex tribus vnciis.C. de inoffic. teſtam. quos vide. vide etiam Iaſon.in conſilio 196. verſic.pro confirmatione,in 2.volum.Nec obſtat tex. in §. cum filiæ,quia ibi ſumus in caſu certo,vbi pater filio fideicommiſſum iniunxit.Præterea benignior interpretatio fiet,ſi dicamus legitimam venire,modò non in perſona filij,ſed filio ſuccedentium,locum habeat. Maximus enim eſt fauor vltimæ voluntatis,quando nihil fit in præiudiciũ filiorum. Ex hac communi opinione decidi poteſt caſus ille quotidianus, quãdo patres relinquunt dotem filiabus pupillis, diſponentes quòd ſi moriantur ante nubiles annos, portio illa alteri reſtituatur: nam valet illud fideicommiſſum, ſi pupilla moriatur. Cenſetur enim illud onus ſuccedentibus pupillæ impoſitum,idcirco valet. De hac deciſione gloriatur Paul.Caſtr.in d.l.ex tribus vnciis,vbi inquit quoſdam doctos viros [a] deceptos fuiſſe, qui contrarium conſuluerant:at vbi primum hanc doctrinã animaduertiſſent, in hanc eandem ſententiam pedibus deſcendiſſe.

Septimo limita, Quando liberis pupillis eſſet facta pupillaris ſubſtitutio,quoniam grauamen quodcumque in legitima pupillorum fieri poteſt,in ſecundis tabulis, & valebit in perſona ſubſtitutorum argum. d. l. ſi Titio.§.fin.de legat.1.idque multo maiori ratione: nam venientes ab inteſtato poſſunt grauari vt ibi, & ſi tacitè tantùm honorantur, quid eſt,quod dubitetur de ſubſtitutis, qui iudicio grauantis expreſsè vocantur. Ex hac notabili deciſione ſequitur, Patrem poſſe filio pupillo, non ſolùm facere heredem in primo gradu,pupillariter illi ſubſtituendo: ſed etiam filio ſuo vulgariter ſubſtituere,& ita ei heredem ſecundo gradu facere,hoc pacto:ſi filius moriatur in ætate pupillari,Sẽpronius ſit heres. deinde ait, & ſi Sempronius nõ ſit heres,ſubſtituo Caium.Si enim Sẽpronius ſubſtitutus poteſt grauari per patrem,l.qui fundum.§.qui filios.ſuprà.eod.l.apud Iulianum.§. idem Iulianus.infrà. ad Trebel.cur Sempronio vulgaris fieri nõ poterit? Faciet igitur pater ſuo pupillo tot gradus heredũ, quot ſibi ipſi facere poteſt, l.ſed & ſi plures.§.1.ſuprà de vulg.l.paterfamil.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Quo fit vt multoties per vulgarem,plerumque etiam per fideicommiſſariã pupillo ſuccedatur.Sed de his nos loqui velim intelligas, quæ pupillo factæ

[a] *Tu caue ſi tale teſtamentum fieret à matre,aliud,quia non poteſt facere pupillarem,& ceſſat ratio.*

ſunt,

ſunt, vt puta in ſecundis tabulis. Si enim in tabulis paternis vulgaris, aut fideicommiſſ. fieret, teſtatori per eas indubiè ſuccederetur.

18 ISTVD tamen grauamen, & hæc ſeptima limitatio locum non habet. † PRIMO, ſi hic filius pubes efficeretur: quo tempore omnes gradus ſubſtitutionum pupillo factarum expirant, ſublatæ enim ſunt ſecundæ tabulæ, l. in pupillari. ſuprà de vulg. l. quod fideicommiſſum. de legat. primo. eſt enim filius in eo ſtatu, in quo per ſe ipſe de rebus ſuis diſponere valeat.

SECVNDO, non habet locum noſtra limitatio, quando pupillaris fieret pupillo exheredato, etiam ſi ei legatum relictum ſit. text. valde mirabilis in l. cum quidam. C. de legat. vbi ſecundum Paul. & Doct. Imperator loquitur de ſuo capite, ego plerumque legendo præcipuè in eo. §. cum filiæ, oſtendi fuiſſe longo antè tempore, idem per iureconſultum deciſum, in l. qui fundum. §. qui filios, in ſecundo reſponſo. ſuprà eodem, & deciſionem illam optimis rationibus eſſe fulcitam. Vnde ſequitur tantum auctoritatis non fuiſſe patribus datum, qui filios exheredant, quantum his, qui eos titulo inſtitutionis honorant: exheredatis enim primo gradu heredes patres faciunt, at, ad vlteriores gradus per eos procedi haudquaquam poteſt: lex enim non confidit his patribus, qui exheredationis iniuriam liberis inferre videntur, l. Papinianus, in princ. ſuprà, de inoffic. teſtam. Et exheredatis non diſſimiles eſſe puto filios præteritos, quibus ſi pupilli ſunt, ſubſtitutio pupillaris fieri poteſt, gloſ. notat. in l. prima, ad finem. quàm Doctores paſſim non improbant, iniuriam tamen non mediocrem à patribus irrogatam eis fuiſſe, ait Imperator in l. penult. de fideicommiſſ. C.

QVINTVS, & vltimus articulus erat, vnde deprehẽdi legitima debeat, & quid in eàdem imputari, qui ad poſtremum noſtrorum in hanc. l. commentariorum caput pertinet, vbi fuſiùs tradentur infrà.

Tertiæ Præfationis notatu magis digna.

1 *Quarta ex lege Falcidia, & Trebellianica ſeptem cauſis conueniunt.*
2 *Falcidia, & Trebellianica hereditatis portiones ſunt.*
3 *Quarta & Falcidia lege retenta, an legatarijs naturaliter debeatur.*
4 *Falcidia vnde ſic dicta: Trebellianica vnde.*
5 *Differentia inter has quartas ſeptima.*
6 *Trebellianica an ex fideicommiſſo particulari.*
7 *Limitatio. 18. ne ſcilicet Falcidia à legatis detrahatur.*
8 *Trebellianicam ex vniuerſali fideicommiſſo detrahi ampliatur, & limitatur.*
9 *Limitatio. 17. ne ſcilicet grauatus quartam deducat.*

TERTIA PRÆFATIO.

TERTIA Præfatione ſunt declaranda quædam, quæ ad Trebellianicam & Falcidiam maximè ſunt neceſſaria: & ea clariſſimè intelligi poſſunt, ſi earum conuenientias primùm, poſt deinde differentias intellexeris.

1 CONVENIVNT primò, Quia † vtraque eò inuenta eſt quò heres inuitetur

uitetur ad adeundum, & defuncti diſpoſitio aditione conſummetur: aliâs heredes nomen heredis fruſtra haberent, quod in prima præfatione ſatis ſuperq; fuit explicatum.

2 SECVNDO conueniunt, Quòd † vtramque hereditatis portionem eſſe conſtat. De Trebellian. text. in §. ſed quia ſtipulationes, Inſtit. de fidei-commiſſ. hered. text. in l. prima, infrà ad Trebellia. quibus cauetur eum qui habet quartam Trebellianicam, quartam portionem honoris, & oneris ſubiturum: ob id enim quartam hereditatis eam dici oportet, l. ſi hereditatem, ſuprà manda. & iſtud infrà expreſſiùs dicetur. De Falcidia autem text. in l. 1. verſic. 2. capite, ſuprà eodem, & in noſtro text. ibi, in quartam hereditatis. Et in declaratione text. hæc conuenientia examinabitur.

TERTIO conueniunt. Quoniam ſicut quarta per legem Falcidiam ab herede retenta, eſt legatariis naturaliter debita: ita quarta quæ per grauatum retinetur, naturaliter ſubſtituto debetur. Non eſt tamen hæc deciſio ſine controuerſia inter Doctores, vnde afferre decet quibus conuenientia hæc comprobetur, reſpondendumq; iuribus, quæ plerique in contrarium citare ſolent. De Falcidia igitur eſt text. in l. prima. C. ad l. Falcid. vbi heres ſoluens legatum integrum, ex quo quarta rětineri poterat, non ſoluit plus debito. Debetur igitur legatario totum, & cum quarta ciuiliter ei non debeatur, dicendum eſt eam naturaliter deberi.

SECVNDO facit text. in l. error. eodem tit. vbi integrum legatum, ex quo quarta deduci potuit, iuris ignorantia ſolutum, non repetitur, etiam pro illa quarta parte: quod ſi nullo modo debita fuiſſet illa portio, potuiſſet quidem per heredem repeti. l. 1. ſuprà de condict. indeb.

TERTIO adducitur l. fin. C. eo. vbi ex nuda conuentione ſoluendi integrum legatum, heres efficaciter totum ſoluere tenetur: quod minimè fieret, niſi geminatio naturalis obligationis id efficeret, arg. l. primæ. ſuprà de conſtit. pecunia.

QVARTO accedat gloſſarum auctoritas, gloſ. in l. cum quis. C de iur. & fact. ignoran. gloſ. in l. 1. ſuprà, de condict. indeb. gloſ. in d. l. error, gloſ. in c. fin. extra de ſolut. quas communis Doct. opinio probat.

DE Trebellianica quòd naturaliter fideicommiſſario debeatur, eſt text. in l. patrem. text. in l. debitorem, infrà quæ in fraudem creditor. text. in l. ſi ſponſus, in fin. de donat. inter vir. & vxor. iuncta l. donari. ff. de donation. ſi enim nullo modo deberetur, donatio eſſet, quod in ea l. ſi ſponſus negatur.

3 CONTRARIAM opinionem † permulti ſequuntur, per rationes quæ vehementer ſtringere videntur.

PRIMO, quòd exiſtente illa naturali obligatione, heres in foro conſcientiæ eam quartam retinere non poſſet: cùm iure canonico ex obligatione ſola naturali agi poſſit, c. 1. & ibi Moder. de pact. extra. Bal. in d. l. cum quis. Videmus tamen has detractiones quotidie fieri, id etiam vel iure canonico. c. Raynutius. c. Raynaldus. c. 1. de teſtam. in 6. Bart. in extrauagan. ad reprimen. in verb. denunciationem, quem ſequitur Alciat. noſter in l. quinque pedum. C. communi diuid. & in curiis Franciæ tolerari certum eſt vbi canonica diſpoſitio ſeruatur, quando potiſſimum ad exonerandam conſcientiam negotium pertinet. Concludendum eſt igitur, heredem pro

his

his quartis nullo modo teneri.

SECVNDO adducitur ratio citramontanorum, Falcidia ipſo iure minuit legata.l.1.ſuprà.eod.§.1.Inſt. eod. & ita lex reſiſtit ſolutioni illius quartæ,quam heres retinere poteſt,quo fit,vt obligatio naturalis non oriatur,l. non dubium.C.de legi.l.ſi non ſortem,in princip.ſupra.de condict. indeb. l.cum lex.ff.de fideiuſſo.

TERTIO maximè vrget,quòd ſi totum legatum,aut fideicommiſſum ſit penès legatarium, aut ſubſtitutum, heredi pro quarta competit actio contra legatarium,l.lineam margaritarum,l.Plautius.ſuprà eod.& ita legatarius ius retentionis in ea non habet,quod proculdubio ei competeret, ſi ea portio deberetur naturaliter,l.etiam de compenſatio.l.naturaliter.l. frater à fratre,ſuprà de condict.indeb.Vides pro hac opinione fortes rationes quibus tamen à communi abduci non poſſum.Prima ſoluitur,Quòd licèt ex obligatione naturali iure canonico oriatur actio,quando is qui obligationem habet,certat de damno vitando,ſecus quando de lucro captando. Et hæc ſolutio ſatis deprehendi poteſt ex doctrina Bart. in d. extrauag. & ita quando lucrum legatarius percipit,detractionem quartæ æquo animo ferre debet. Actio enim illa,quę apud canones à naturali obligatione procedit,quadam æquitate niti debet, quæ in noſtro propoſito nulla reperiri poſſe videtur, vbi maximè niſi libera hereditatis aditione, teſtamentum non valuiſſet,legatariiq; nuſquam legata percepiſſent.

SECVNDVM argumentum dilui etiam poteſt, quoniam quòd Falcidia legatum ipſo iure diminuat, hoc modo debet intelligi, vt dominium pro ea parte penès heredem remaneat, in reſiduo transferatur in legatarios:non autem facit lex Falcidia, quòd heres adeundo legatariis vllo modo pro ea parte non obligetur, ſi replices quòd fruſtra obligationem naturalem ponamus, reſpondebo in illa obligatione eſſe vtilitatem, l. error. & l.fin.C.eod.

TERTIVM etiam poteſt euitari,quoniam licèt heredi competat actio realis,ratione dominij,nihil obſtat quominus contra eum legatarius naturalem obligationem habeat,quæ tamen obligatio non eſt ſufficiens, aut ad producendam actionem, aut pariendam exceptionem contra realem ex dominio heredi competentem. Et ita perfacilè teneri poteſt communis opinio, in qua nimium immorari non cenſui, quòd modicam, vt vides, vtilitatem afferat.

QVARTA conuenientia,Quia vtraque per heredem heredis fieri poſſet,l.quanquam.C.ad l. Falc. & quicunque heredes ſuccedant, etiam ſi legatarij horum heredes forent, vt ſæpe cõtingit quod ſubſtitutus per fideicommiſſum erit heres grauati ab inteſtato,quandoque ſolus, quandoque pro parte,quo caſu fungitur ille ſubſtitutus perſona duorum.

QVINTA, vtraque contra voluntatem teſtatoris detrahitur,l.Titia,in fin.ſuprà,eod.quoniam teſtator aut expreſſit legatum ſolui,aut fideicommiſſum reſtitui.Quando igitur aliquid retinetur per heredem non paretur teſtatori qui contra iuſſerat,toleratur tamen hæc contrauentio, vt in reliquo ea voluntas effectum per aditionem capiat.

SEXTA. Quia quicquid heres habet,iudicio teſtatoris ex inſtitutione,

imputa

imputatur in vtraque,vt dicetur in expeditione literæ, & in vltimo capite principali.

SEPTIMA, Quòd teſtator vtramque prohibere poſſit, quod in ſequenti præfatione integrè diſcutiemus. Complures aliæ elici poſſunt, ex caſibus,quibus hæ quartæ per heredem detrahi non poterunt, quos ſubiungemus in differentiis,ex quibus natura vtriuſque efficietur clariſſima.

DIFFERVNT primò ex nominum diuerſitate, vna appellatur Falcidia,altera Trebellianica:ex qua diuerſitate oſtenditur earum differentia, l. ſi idem.C.de codicil.Falcidia eò ſic dicta † eſt ſecundum Paul.Caſtr. in l. 1. ſuprà eod. à Caio Falcidio tribuno plebis, cuius auctoritate eã portionem detrahi ſtatutum eſt,& ita detractio ipſo iure fieri dicitur,l.lineam margaritarum.ſuprà eod.l.pen.C.eod.quod infrà examino. Quæ auctoritas prætori non fuit conceſſa,qui iura. 12.tabularum immutare nõ poterat,§. quos autem.Inſtit.de bonor.poſſeſſ.Dicta eſt etiam Falcidia conſiderato effectu ſecundum gloſ. & Bart. à falce. quòd defalcentur & diminuantur legata, quæ vltra dodrantem aſcendunt. Et ob eam cauſam aliæ quartæ nomine Falcidiæ continentur. Tripliciter enim Falcidia aſſumitur. Primò impropriiſſimè,vt etiam ad legitimam extendatur,authent. vnde ſi parens. C. de inoffic.teſtam.Secundò propriè,vt Trebellianicam comprehendat.l.Titia, ſuprà eod.l.ſi vt allegas.C.eod.Et frequentiſſimè Iurecõſulti in hanc ſignificationem Falcidiam vſurparunt. Tertiò propriiſſimè ſumitur, vt à Trebellianica ſeiungatur & hoc modo vtimur in his differentiis,& in toto hoc diſcurſu noſtro.l.in ratione.11.§.quod vulgo.5.ff.eod. l. hæreditarium. 68. §. fin. ff. eod.

TREBELLIANICA ſic dicta eſt, quòd Trebellio & Æneo Seneca (tempore Neronis) conſulibus, Pegaſianum ſenatuſconſul. longo antè tempore promulgatum,fuit declaratum, confirmatum, & in vim Trebelliani transfuſum.,l.prima,infrà ad Trebellian.in princip.§.ſed quia heredes §.ſed quia ſtipulationes,Inſtit. eodem. Hanc differentiam primam oſtendit etiam titulorum diuerſitas.De Falcidia enim habes totum noſtrũ tit.ff. & C.ad l.Falc. Inſtit. de l. Falc. De Trebellianica fit mentio. infrà, ad Trebellia.C.illo tit.Inſtit.de fideicommiſſ. hered. & multoties etiam in noſtro titulo, vt in l. Titia, ſuprà eodem. & hic, fit de ea mentio.in l.2. §. quintus. C.de veteri iure enuclean.

SECVNDO differunt, Falcidia appellatur quarta debita iure inſtitutionis,gloſ.in §.ſed quia.Inſtit.de fideicom.hered.gloſ.in c. reſponſa. 3. diſtin.gloſ.in l.1.ſuprà.eod. quod ab inſtituto detrahi debeat, quem inſtitutionis nomen in vanum habere non erat æquiſſimum,§.1. Inſtit. de l. Falc. Trebellianica vocatur,quarta debita iure reſtitutionis,gloſ.in §. ſi quis autem non implens.in verbo,auferri.in authent.de here.& Falc.Ob id,quòd ex rebus per grauatum reſtituendis detrahatur,cuius opera & facto ſubſtitutum venire oportet,§.reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. quod doctores vocant ſuccedere iure obliquo : nam hæreditas ad ipſum non peruenit immediatè teſtatoris beneficio, vt plenius expoſui, in l. eam quam. C. de fideicom.

TERTIO, heres qui Falcidiam retinet eſt ſolus hereditariis oneribus

implici

implicitus, apud quem omnis teſtatoris obligatio actiua & paſſiua collocatur. Quod eo diſpoſitum eſſe puto, quòd obligationes non poſſunt in legatarios alioſve ſucceſſores particulares tranſire, l. 1. §. ſi heres percepto fundo. infrà, ad Trebel. l. fin. C. de hered. actio. niſi actiones reales, cauſa fortè cuiuſdam hypotecæ, aut ſeruitutis eſſe mihi proponas, quæ rem ipſam ad quoſcunque progreſſam, ſequitur, l. 2. C. de hered. action. declaratur plenè per Iuſtin. in §. omnium. Inſtit. de action. Is verò heres, qui Trebellianicam eſt detracturus, pro quarta portione, iura & perſonalia, & realia ſuſtinere debet, l. 1. infrà, ad Trebell. §. ſed quia ſtipulationes, Inſtit. de fideicomm. heredit. quod eſt verũ, reſtitutione hereditatis, & detractione quartæ Trebellianicæ facta. Prius enim quàm reſtituta fuerit hereditas, omnes obligationes grauatum tenent, l. 1. infrà, ad Trebell. ſicut totius facta reſtitutione, omnes fideicommiſſ. ſequuntur, l. quia poterat. infrà, ad Trebell. Quod illum effectũ habet, vt agant creditores cõtra eos, in quib. paſſiuam obligationem eſſe dicimus, debitores verò his ſatisfaciant, quos actiuam obligationem habere conſtat: niſi fortè debitores reſtitutionis ignari grauato ſoluiſſe docerentur, aut cum eo tranſegiſſe, quo quidem caſu eos liberatos eſſe teſtis eſt Iureconſultus in l. fin. ff. de tranſaction.

Qvarta, & præcedentis conſequens aſſignari poteſt differentia, quòd is qui Falcidiam, legatorum mole preſſus deducit, ad adeundam hereditatem inuitatur ſolùm, & ſpe quadrantis retinendi incitatur, at eum compelli poſſe non reperis. Imò liberum illi eſt non adire, l. in quantitate, ad princip. ſuprà. eod. Eum autem, qui Trebellianicam detrahit, non modò inuitari, ſed & cogi quoque poſſe, iure cautũ eſt, l. nam quod. §. ſi quis compulſus. §. qui compulſus. §. fin. infrà ad Treb. cuius rei diuerſa ratio, vel ex eo deprehendi poteſt, quod ſuperiore differentia dixi: iniquum etenim quiſque, qui rationis aliquid perpenderit, perfacilè cenſeret, aliquem inuitum oneribus debere inuolui, qui in alterũ, onus reiicere non poſſet, à quo maximè, vt negotiis hereditariis ſe immiſceret, fuiſſet compulſus. In Trebellianica abſurdum illud non inuenitur, l. poſtulante. l. ſi poſtulante. infrà ad Trebellia.

Qvinta, quod Falcidius tribunus plebis in eo tãtum verſatus eſt, vt ſolutione legatorum heres damno non afficeretur, cui prouiderat, ne vltra dodrantẽ legaretur: aut ſi legata hereditatem exhauſiſſent, quadrantem ſibi ſeruare poſſet, l. 1. in princ. ſuprà eod. At ſenatuſconſul. Pegaſiano & Trebelliano, non tantum in quadrante retinendo fuit elaboratum, imò verò quatuor alia capita continebantur, gloſ. in l. 1. §. filij quoque. infrà, ad Trebellia. gloſ. in l. teſtamento. C. eodem. Hoc tamen loco quintũ illud caput detrahendæ quartæ Trebellianicæ exequendum eſt, cætera in ea. l. eam quam, & totius tituli. (infrà ad Trebellianum.) expeditione differuntur.

Sexta differentia eſt, quòd prælegata, perceptiones, & ſimilia quædam Falcidiam non minuant, nec in eadem imputantur. In Trebellianicam tamen omnia hæc ſunt imputanda. Hanc differentiam proſequitur Iureconſult. in hac l. in quartam. cuius rationem & veteres & moderni diligentiſſimè perquiſierunt. Nos verò in 2. capite principali ſuper text. eas diligentiſſimè perſcrutabimur.

M Septi

5 SEPTIMA magis ſpecifica † inter has quartas diuerſitas in hoc vertitur, quòd Falcidia detrahatur de legatis particularibus, l.1.in princ. ſuprà, eodem. Trebellianica verò ex fideicommiſſo vniuerſali.§. ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. & infrà.ad Trebell. toto titul. declarat gloſ. rubricaria Inſtitut. de l. Falcid. Tunc defalcaris (inquit) ſi per legata grauaris. Sed trebellaris, ſi reddere cuncta rogaris. Aduerte tamen fideicommiſſum tunc demum eſſe vniuerſale, ſi tota hereditas, aut hereditatis portio reſtitui iubeatur: id autem particulare fideicommiſſum eſt, quando rem aliquam particularem reddi teſtator iuſſit, §. in primis. Inſtitut. de fideicommiſſ. hered. §. 1. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relictis: Et iſtud fideicommiſſ. particulare maximam habet cum legatis ſimilitudinem, l. 1. & ibi per Doctor. ſuprà, de legat. 1. Quandoque igitur fideicommiſſum particulare, multò maius eſt vniuerſali. Pone aliquem grauari de reſtituendo quartam hereditatis partem, vniuerſale eſt. Pone alicui legatam domum, quæ mediam partem hereditatis abſumat, fideicommiſſum particulare. Ex hoc igitur differentia vniuerſalis, & particularis deprehenditur, quòd in vniuerſali ius hereditarium reſtituatur, in particulari nullum ius, ſed ſolùm res ipſa, in qua diſpoſitio facta eſt. Crebrior itaque & receptior eſt hæc opinio, quòd ex fideicommiſſo vniuerſali Trebellianica detrahatur. [a] Ex legato autem & particulari fideicommiſſo, Falcidia, habes expreſſum textum in l. 2. C. eodem. facit l. 1. ff. de legat. 1.

6 QVIDAM tamen ex fideicommiſſo † particulari, aut legato etiam, Trebellianicam detrahi poſſe putant: quorum ſententia ſequentibus mediis comprobari poſſe videtur.

PRIMO, ex fideicommiſſo vniuerſali ea detrahi poteſt, ergo ex legato, quia per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis, l.1.ſuprà.de lega.1. l.1. C.communia de leg.

SECVNDO, adducitur.§.ex ſingulis Inſtit. de fideicommiſſ. hered. vbi text.inquit, ex ſingulis quoque rebus quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Verbum, eadem, refertur ad Trebellianicam, eò maximè, quòd text.intelligendus eſt, ſecundum rubri.l. Imperatores.infrà, de in diem addict.& ita intelligit ibi illum text. Angel. qui hanc opinionem ſequitur.

TERTIO facit text.in l.filiusfa.ſuprà.eod. vbi ex legato peculij detrahitur Trebellianica, ſecundum expoſitionem.gloſ.ibi.

QVARTO accedat regula, quòd diſpoſitum in Falcidia habet locum in Trebellianica, l.1.§.denique.l.Marcellus.§.quod autem.infrà ad Trebel. Sed Falcidia locum habet in particulari relicto, ergo & Trebellianica.

QVINTO poteſt allegari text.in l.in teſtamento, in 2. C. de teſt.milit. vbi inter priuatos locum habet Falcidia in fideicommiſſo vniuerſali, ergo etiam Trebellianica in particulari eadem ratione.

[a] *Primò, quia ex hereditate.l.1.ad princip.ff.ad SC.Trebell.Secundò quia pro parte retentæ actiones remanent.§.ſed quia ſtipulationes.7.Inſtit.de fideicommiſſ.hered.quæ ſingulares ſucceſſores non ſequũtur.d.l.1.§.ſi heres.ff.ad SC.Trebell. Tertiò, ex textu in l.coheredi.§.cum filia, ad fin.ff.de vulgar.& pupill.ſubſtit. Quartò, ex l.lex Falcidia.47.§.nunquam, fin.ff.eod.quibus conſtat, ex grauamine quod honorato in re particulari iniungitur, non deduci quartam. Vide ſingulare Franciſc.de cre.73.Bald.& Iaſon.in l.filium quem.*

VLTI

Vltimo magis vrget l.1.§.cum enim.C.Commun.de legat.

Sed nec his rationibus puto à communi opinione recedendum, imò verius in praxi ſi quis Trebellianicam è legatis detrahendam vellet aſſerere,omnib.riſui foret.vide Franciſ.de crema ſing.32.Et ad argumenta ſuperiora is facilè poteſt reſpondere,qui non nihil rationis perpenderit.

Ad primum,quod vult legata fideicomm. exæquari,id Dođo.intelligunt,vt vniuerſalib.vniuerſalia,& particularia particularib.exæquẽda putent.At particularia vniuerſalib. nequaquã:quò ſit,vt ex legato vniuerſali, hoc eſt,portionis hereditariæ,Trebellianica detrahatur,niſi quis fortè tanquam legatarius, non tanquam heres grauatus fuiſſet hoc enim caſu quadrans nullus retineretur.ſingularis eſt text.in l.mulier.§.fi.infrà,ad Trebellia.qui text.ſubuertit omnino opinionẽ illã de cuius veritate diſceptatur.

Secvndo non obſtat ille fortis.§.ex ſingulis,nam,Fiet deductio eadem, ſcilicet, quarta ſiue Trebellianica, ſed per heredem ex fideicommiſſo particulari (nec refert quod eam quartam voces, dum vltra dodrantem oneratur,aliàs non detrahit)Accurſ.illic in verbo,permiſſa. & Angelus art. Præterea poteſt. Nam verbũ,eadẽ, referri ad Falcidiã, de qua prius & immediatè text.fuerat locutus. Nemo enim ambigit, quin ad proxima ſit facienda relatio,l. ſi idem cum eodem. §. fin. ſuprà. de iuriſdiction. omn.iudic. & dum adducitur text. eſſe intelligendum ſecundum titul. Id verum quando dubium intellectum eſſe, videremus. At in claris ſumenda non eſt à rubrica interpretatio. Si quis dicat, quorſum igitur ibi, ex fideicommiſſo particulari,text.dicit Falcidiam detrahi,quòd commodiùs in tit. de. l.Falc. docuiſſet. Puto Imperatorem ibi ſatis commodè de ea dixiſſe, vbi quædam ſimilitudo detractionum, & collatio fiebat, dum inquit text. ex fideicommiſſo vniuerſali quartam retineri,perinde(inquit) atque ex legatis per.l.Falcidiam quarta retinetur,aut ex fideicommiſſo particulari. Vult igitur text.ibi Trebellianicam ex fideicommiſſo vniuerſali, Falcidiam verò ex legatis & fideicommiſſis particularibus detrahi debere,quando vltra dodrantem : alias non fit deductio per ipſum heredem ſicut nec à legatis. Et vera huius intellectus ratio eſſe videtur,quòd is ex quo deducitur quarta Falcidia,ſucceſſor eſt rei & non iuris,ſiue dicas eam detrahi à legatis, ſiue à fideicommiſſ.particulari.

Ad tertium poteſt dici, quòd licet in illa l.filiusfa. Falcidia accipiatur pro Trebellianica, quam etiam propriè ſignificat, tamen relictum peculij eo iure vniuerſale erat,illa lex tamen etſi difficilis ſit, eius inueſtigatio hodie neceſſaria non eſt, ſecundum Paul. Caſtren. quia in his peculiis complura ſunt immutata.

Qvartvm minus obſtat,ea enim regula,§.quod autẽ. in his locum habet, vbi conuenientias loco ſuperiori reperimus, nihil tamen repugnat, quominus permultæ differentiæ poſſint inueniri,in hac potiſſimum parte, vbi eſſentialis diuerſitas reponi videtur, & magis realis quã poſſit inter eas aſſignari,regula tamen d.§.quod autem.infrà,latius expedietur.

Vltimo, l.illa in teſtamento.C.de teſta. milit.parum obeſt quandoquidem ibi.& de Falcidia, in particulari, & de Trebellianica in vniuerſali habetur mentio.Reſultat igitur deffenſa cõmunis opinio,ex qua duę con-

cluſiones colligi poſſunt,à quibus totam penè materiam noſtræ l.pendere conſtat.

Prima concluſio,lege Falcidia quarta pars hereditatis per heredē retinetur,quando legata aut particularia fideicommiſſ.dodrātem excedunt.

Secunda eſt, Ex ſenatuſc. Trebelliano (inter quinque capita ſuper fideicommiſſo vniuerſali reſtituendo inuēta) hoc vnū eſt,quod heres grauatus quartam partem eius quod reſtituere iuſſus eſt,poſſit retinere.

Ad vnamquamque harum duarum concluſionum,ampliationes & limitationes ſunt diligenter aſſignandæ:quoniam nulla noſtræ materiæ ratio habēda eſt, vbi Falcidia aut Trebellianica haud quaquam detrahi poteſt:ſi etenim tibi ſtatutum habes,quartam minimè detrahi debere, quid eſt quod curandum putes,an illud,aut illud imputandum ſit?

Prima itaque concluſio ampliatur, primò, vt locum ſibi vendicet in mortis cauſa donatione,l.cum pater.§.1. ſuprà.de leg. 2. l. ſi mortis. C. eod. donatio enim cauſa mortis quædam habet ſimilia cum legatis,licèt multæ ſint etiam differentiæ,not.gloſ.in §.1.Inſt.de donat.vide Ange. notabiliter hac in re loquentem.

Secundo,amplia in mortis cauſa capione,l.penult.C.eod.& dicitur mortis cauſa capio,vbicunque aliquid capitur occaſione mortis alterius,l. mortis cauſa capitur.infrà, de donat. cauſa mort. Et in hoc differt à mortis cauſa donatione, quia illa denominatur à perſona honorata quæ capit, hæc à perſona honorante,quæ dat:illa obligationem non inducit,hęc ſic, mortuo donatore.Sed dicet quis, mortis cauſſa capio regulariter prouenit à tertio, & terminantur in heredem, l. qui precio. de donatio. cauſ. mort. Item non proficiſcitur ex ſubſtantia teſtatoris, quomodo igitur heres detrahit quadrantem ex ea? Puto dici poſſe, quòd hæc capio cauſa mortis quandoque fit ab herede, quod accidit ſi per tertium ex alterius ſubſtantia heres capiat,tunc non fit per heredem detractio quia hereditas eo caſu non diminuitur:quandoque capio hæc fit à tertio & heres tradit ex patrimonio defuncti,quo caſu cum patrimoniū teſtatoris diminuatur,fit quartæ huius detractio,d.l.penult.videtur etiam declarare gloſ. in d. l. qui precio,quam vide.

Tertio,amplia vt locum habeat in contractibus,qui morte confirmantur, vt donatio facta inter coniuges, donatio per patrem filio facta, l. donationes. C. de donation. inter virum & vxorem. text. eſt pro hac ampliatione,in l.in donationibus.C.eodem.

Quarto, amplia etiam ſi legata relinquerentur cohæredi.l.à cohæredibus.C.eod.

Quinto,amplia vt ex legato facto principi deducatur l.4.C.eod.

Sexto, vt fiat ab vno duorum heredum, ſi ſemis illius exhauſtus ſit altero integro.§.& cùm quæſitum Inſtit.eod.l.in ſingulis ff.eod.

Septimo, vt fiat detractio ex omni legato, ſiue res propria teſtantis ſiue aliena ſit, mobilis, corporalis, vel incorporalis. l. 1. §. non ſolum. ff. eod.

Vltimo, fit hæc detractio,non ſolum per heredem,ſed etiam ſi fuerit mortuus, eius heres detrahere poteſt, in quem hereditatis exhauſtæ tranſ

tranſmiſſio fit, l. quanquam C. eodem.

LIMITA hanc Falcidiæ detrahendæ facultatem.

PRIMO, quando æs alienum abſorbet totum patrimonium, tūc enim cum legata nihil valere poſſint, l. fi. §. & ſi præfatam. C. de iure delib. nō eſt quærendum de Falcidiæ detractione. l. ſucceſſores. C. eod. Sequitur in metiendo patrimonio æs alienum deducendum, & quod ſupereſt tempore mortis æſtimandum l. in imponenda. C. eod. l. 1. §. final. l. in quantitate. ff. eod.

SECVNDO limitabis, quando legata non excedunt dodrantem hereditatis, hoc eſt quando exſolutis omnibus legatis ſupereſt heredi quarta pars. Heres in hoc caſu contentus eſſe debet, nec quæſtionem vllam legatariis facere poſſe intelligitur. Si autem ſolutis legatis omnibus nihil heredi ſupereſſet, aut integrum quadrantem heres ipſe non retineret, locus eſſet Falcidiæ. l. 1. in princip. ſuprà, eodem.

TERTIO, quando teſtator Falcidiam detrahi prohiberet, authent. ſed cum teſtator. C. eodem. de hac tertia limitatione in ſequenti præfatione multa traduntur.

QVARTO, quādo teſtator rem aliquam legauit, eamque alienari non permiſit, authent. ſed in ea. C. eodem. Ratio huius aſſignari poſſet, quòd ex illa prohibitione mens teſtatoris deprehendatur, qui velit rem omnino legatarij eſſe.

QVINTO limitare debes, quando legata ſunt relicta ad pias cauſas, authent. ſimiliter. C. eodem, etiam ſi primo fuiſſent priuato relicta, & deinde ad piam cauſam reuerſura. Paul. de Caſt. arg. illius text. in l. cum dotem. ſuprà eodem, & hinc dicendum eſt. §. ad municipum. l. 1. ſuprà. eodem. eſſe correctum. Limita illam authent. ſi pia cauſa eſſet inſtituta, tunc enim fieret detractio Falcidiæ, Dy. & Alberi. in l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſ. & cleri. Panor. in c. in præſentia. extra de probat. ratio eſſe videtur quòd priuilegiatus non vtatur priuilegio in priuilegiatum, l. aſſiduis. C. qui potiores in pignore habeant. l. verum. §. fin. ſuprà. de minoribus. Sed ſubſequitur dubitatio non mediocris, quando legatum dicitur ad pias cauſas. Communis ſolutio huius dubij eſſe ſolet vt legatum ad pias cauſas eſſe dicatur, quod pro anima defuncti relictum eſt, gloſ. in l. ſi quis Titio. ſuprà, de legat. 2. & ibi Bartol. & Paul. de Caſtro. text. & ibi gloſ. in l. nulli. C. de epiſcop. & cleric. Sed hæc communis declaratio nullum videtur effectum habere, aut legatum quodcumque relictum ad pias cauſas eſſe, fatendum eſt. Nam omne legatum eſt factum pro anima defuncti, quæ ex omni legato commodum habet: in primis ſi legatum eſt ei factum, cui teſtator in aliquo obnoxius erat, nōn eſt dubium, quia in compenſationem debitorum. Si verò ei cui nihil debeat, illo etiam caſu non poteſt dubitari, quin pro ſua liberalitate præmium aliquod & meritum conſequatur. Inſuper legata fiunt propter benemerita legatariorum, l. nec adiecit. ſuprà pro ſocio. quibus ſatisfacere teſtator tenebatur, l. 2. C. de in ius vocand. quis igitur negabit hæc animæ teſtatoris profutura? Tu ſuper huius reſolutione videto Doctores in locis præallegatis, qui multotiens generali quadam declaratione, & obſcura nimis vtuntur.

Digitized by Google

Sexto limita concluſionem, quæ habet Falcidiam ex legatis retineri, quando legatum eſſet factum ei qui habet actionem ad rem legatam, vt quando fit legatum dotis reſtituendæ mulieri, heres ex eo legato nihil detrahit, l.1.§.ſi quis creditori.ſuprà.eod.l.ſed vſufructus.§.dos.ſuprà.eod. quoniam legatum nihil valet, nec cenſetur profectum ex patrimonio defuncti, facit text.in l.cum dotem.ſuprà, eod. qui text. ampliat etiam ſi mediatè ad creditorem perueniat. Iſtud tamen non habet locum in commodo repræſentationis, hoc eſt in vtilitate, quam creditor legatarius habet, quòd ei ante tempus ſolutum ſit, detraheretur enim ex ea vtilitate quarta portio, d.§.ſi quis creditori.

Septimo, idem arbitror, vbi legatum pro dotãdis filiabus relinqueretur: quoniam ſiue ponas filias eſſe teſtatoris, pro legitima tũc dos illa traditur, quæ nullam detractionem pati poteſt, vt infrà diſces: ſi verò pro maritandis extraneis filiabus, legatum illud inter legata pia adnumerandum puto, quare in quinta limitatione continebitur.

Octavo, in teſtamento militis heres non detrahit quartam, l.in teſtamento.C.eod.l.in teſtamento. C. de milit.teſtam. Hodie tamen id correctum eſt, §. penult.& ibi gloſ. in verbo, militari, in authent. de hered. & Falcid.col.1.Cyn.& alij in d.l.in teſtamento.Dyn.Bart.& cæteri in l.1.§.filij. quoque.infrà ad Trebel. Cuius rei plerique rationes varias adduxerunt: ea tamen potior eſt, quòd detractio harum quartarum fauorem teſtantium reſpiciat, vt prima præfatione fuit expeditum.

Nono, quãdo legata eſt libertas ſeruis teſtatoris, l.Papinianus.§.quarta.ſuprà, de inoffic.teſtament. Hæc iura de libertate ſeruorum diſponentia locum in Gallia habere non poſſunt in exẽplo proprio ſeruorũ: iura tamen illa ſi quidem vtiliſſima ſatis eſſe nobis videntur, tum quòd in piis cauſis obſeruētur, Bart.in l.proximè, ſuprà.de his quæ in teſta.delẽtur. tum etiam quòd plerumque ad filium familias, ad monachum adaptentur, Bart.in l.1. infrà.de ſtipul.ſeruorum.Innoc.in c.cum olim extra de priuileg. Cardinal. in clement.2.in 21.quæſtio.de reſcript.

Decimo, in caſu l.ſi prædiorum. C. eodem. quando legatum eſt inſtrumentum fundi domino illius fundi: rationẽ ſpecialitatis ibi ponit gloſ. ſi verbum, inſtrumẽtorum, accipiatur pro charta, quia detractio nihil vtilitatis heredi afferre poſſet, & damnum pateretur legatarius, Ergo.l.in creditore.ſuprà, de euictio. Si autem pro dote fundi, quia fortè ligones, aratra, & ſimilia; & tunc rei ruſticæ fauor id expoſceret, arg.authent. agricultores quæ res pignor.oblig. poſſ. C.

Vndecimo, quando heres cepit integra legata ſoluere, ex aliis nihil detrahere poteſt text.in auth.ſed cum teſtator, ver.item ſi heres.veriſimile enim eſt, heredẽ vires patrimonij ſciſſe, & ſufficere poſſe, quòd aliquod legatum integrum ſolutũ ſit. Facit.l.cum fidem.C.de non numerata pecun.

Dvodecimo, non fit detractio Falcidiæ per heredem, qui inuentarium non confecit de patrimonio defuncti, d.authent.ſed cum teſtator. in verſ.his ceſſantibus, ratio eſſe poteſt, quòd in eum quædã ſiniſtra ſuſpicio cadat rerum teſtatoris ſubtractarum, quódque hereditas exhauſta legatis non ſit.

Deci

Decimotertio, ſi confecit, ſed falsò, quia deprehenditur res aliqua quæ in inuentario non continetur, l.hereditatum.§.fin. ſuprà eod.

Decimoquarto, ſi heres promiſerit ſe integrum legatum ſoluturum, l.fin.C.eod.vbi eſt text.ad duos effectus notabilis: primus, idem eſt promittere & ſoluere, quod malè ſeruatur hodie: ſecundus, quòd vbi impeditur repetitio per ſolutionem, ibi impeditur exceptio per promiſſionem.vide ibi Paul.Caſtr.

Decimoquinto, non fit per heredem detractio, ſi heres accommodauit fidem incapaci, l.beneficio.in 2.reſponſ.ſuprà eod.l.etiam.C.eod. non enim beneficio legis heres gaudere debet, qui in legem committit. l. auxilium, in fin.de minor.c.fin.de immunitate eccleſ.extra.

Decimosexto, heres quadrantem non deducit, quando aliquid heres moliretur ne legatum valeret, d.l.beneficio, in princip.& ea ratio huius eſſe videtur, quòd heres voluntati teſtatoris contraire niſus eſt, argum. l.quæſitum, infra de acquir.hered.l.is qui ſuprà.de vulg.& pupil.

Decimoseptimo, quando heres negauit qualitatem, aut quantitatem legati, aut fideicommiſſi, ex quo Falcidia retinenda erat, Bart. in l. fin.§.licentia.C.de iure deliber.

7 Vltimo, non fit † detractio quartæ, quando legatum eſſet relictum pro legitima filiorum.l.ſcimus.C.de inoffic.teſtam.gloſ.in l.in teſtamento. C.eod.vbi plures caſus ex ſupraſcriptis videbis, gloſ.aliquot poſuit in §.fin. Inſtit.de l.Falcid.& ibi Ang.not.Omnes iſtos caſus bene nóta in quibus, (vt dixi) ceſſat difficultas noſtræ.l. quæ tantum loquitur quando heres. l. Falcidia vtitur, detrahitq; quadrantem ex patrimonio, docens quid videlicet in eo quadrante imputetur. veniamus nunc ad ſecundam concluſionem quæ loquitur de Trebellianica.

Secunda concluſio eſt longè vtilior, quòd ſæpius in praxi illam peti detrahiq; videamus. Quotidiana etenim eſt ſubſtitutionis fideicommiſſariæ materia, & compendioſæ, quæ ſæpenumero iure fideicommiſſi valere poteſt, de qua hoc loco quantum ad quartæ Trebellianicæ detractionem attinet, differendum eſt. Concluſio igitur ea erat, Grauatus per fidei-
8 commiſſum † vniuerſale detrahit quartam partem eorum, quæ reſtituere tenebatur.

Amplia primò, etiam ſi fideicommiſſum in codicillis relinqueretur, l.2.§.fin.ſuprà de iure codicil.l.& ſine. C. ad Trebel. in quo tamen dubium eſſe poterat, quòd grauatus heres ſit non iudicio teſtatoris, ſed à lege, lex tamen non vult eum heredis legitimi nomen inuanum habere.

Amplia bis ſecundò, etiam ſi quis grauatus ſit ex vi clauſulæ codicillaris. Pone inſtitutum extraneum cum ſex teſtibus, aut deficiente aliqua alia ſolennitate, modo reperiatur ſolennitas pro codicillis, ſitq; ſuppoſita clauſula codicillaris: venientes ab inteſtato tacitè ſunt grauati reſtituere hereditatem ei, qui in teſtamento ſcriptus eſt, retinebunt tamen quartam hereditatis portionem, l.ex teſtamento.C.de fideicommiſſ.Bart.in l.1.ſuprà de iur.codicil. Dubium tamen procedebat, quòd voluntas teſtatoris non ſeruetur directo iure, prout ordinauit, ſed quia expreſſit clauſulam codicillarem ſatis voluntati eius obſequutum eſt.

M 4 Amplia

Digitized by Google

Qvarto, quando quis eſt grauatus reſtituere rem aliquam particularem, l. coheredi. §. cum filiæ, ſuprà de vulga. glo. in l. 1. communia de legat. in verbo, aliquid, Bal. & Iaſ. in d. l. filium quem habentē. fateor tamen hunc caſum non poſſe propriè dici fallentialem, cum non ſit de regula, non eſt enim fideicommiſſum vniuerſale de quo concluſio loquitur, hunc tamen notauiſſe nihil oberit. vide Crem. ſing. 73. & quæ ſuprà hæc præfat. dixi. num. 6.

Qvinto, quando grauaretur quis reſtituere quotam hereditariam, in qua legatarius eſſet, text. ſingularis in l. mulier. §. fin. infrà ad Treb. Cum enim is grauatus hæres non ſit, nihil mirum, ſi detractione vti non poteſt.

Sexto, quando plures gradus fideicommiſſi fierent, & primus grauatus detraxiſſet, ſecundus poſtea quartam non detrahit. l. 1. §. inde. infrà. ad Trebell. ratio eſt, quoniam hereditas tandem ad nihilum rediret. Si autem primo grauatus non detracta quarta, reſtituiſſet, ſecundus eam detrahere non prohibetur gloſ. in l. ſanximus. C. de fideicommiſſ. in verbo, ipſo iure, text. & gloſ. in l. aut facta. §. ſi cum. infrà. ad Trebel.

Septimo, non fit detractio quartæ Trebellianicæ in teſtamento militis, l. 1. §. denique. l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebel. Sed hodie correctum eſſe tenent Docto. communiter, Dyn. in l. in teſtamento. C. ad l. Falc. Bart. in l. 1. §. in filij. ad Trebel. Sicut etiam in Falcidia ſtatim dixi, item in querela inofficio. teſtament. quæ hodie in teſtamento militis locum habet, d. §. fin. de hered. & Falcid. Bartol. in l. ex militari. §. fin. ff. de teſtamento militis.

Octavo, quando hereditas reſtituenda eſt piæ cauſæ, velut eccleſię, hoſpitali, aut pauperibus. d. authen. ſimiliter, quæ licet loquatur de Falcidia, tamen ex identitate rationis ad Trebellianicam extenditur, Bart. in conſil. 6. Bart. in l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebel. Fateor tamen complures opiniones à modernis ibi citari. Et pleniſſimè per Iaſ. ibi videre potes, nu. 19. iſta tamen mihi magis placet.

Nono, nulla Trebellianicæ detractio fit, quando hereditas reſtituenda eſt creditori, qui eſt in compenſatione inſtitutus, tantumq; ei debebatur, quanti hereditas valet, argu. l. 1. §. ſi quis debitori, ſup. eod. Pone exemplum, ſi patrimonium reddi debet vxori, quod ab ipſa in dotem erat marito traditum, quod etiam ſuprà, de Falcidia diximus.

Decimo, quando heres grauatus non confecit inuentarium bonorum, quæ reddi debent, Bart. arg. illius text. in authen. ſed cum teſtator Bar. in conſil. 134. Paul. in conſil. 170. Guido Papæ deciſio. 53. licet variæ opiniones referantur in d. §. quod autem. vide ibi Iaſ. nu. 50. & conſil. 114. in 4. ego puto hanc eſſe veriorem, cum text. habeamus de Falcidia, & nihil diuerſitatis aſſignetur: hæ duæ limitationes ex his, quæ dicentur infrà, magis innoteſcent.

Vndecimo, quando factum eſt inuentarium, ſed repertus eſt heres in dolo, fraude, & fallacia bonorum deſcribendorum. l. hereditatum. §. fin. ſuprà eod. extendo enim ius, quod de Falcidia loquitur, ad Trebellian. niſi rationem diuerſam eſſe conſpiciam, per regulam d. l. Marcellus. §. quod autem.

Dvode

Dvodecimo, quando fideicommiſſum fieret in contractu, vt in pactis matrimonialibus, Bald. in rubri. C. de reuoc. his quæ in fraudem credito. Iaſ. in l. poſt mortem. num. 5. C. de fideicom. Ego puto rationem eſſe in promptu, quòd quarta detrahatur, ne heredis nomen inuanum aſſumatur: isem vt inuitetur grauatus ad adeundum, & teſtamentum valeat, quæ omnia ceſſant, vbi ex contractu reſtitutio fieri iuſſa eſt.

Decimotertio, quando grauatus operam dederit, vt fideicommiſſum periret, vel fideicommiſſario incapaci fidem accommodaret. l. beneficio. ſuprà, eod. l. etiam. C. eodem. quod ibi de Falcidia, nos ad Trebellianicam extendi putamus, ex rationis identitate: nihil enim refert an verba legis caſum aliquem decidant, an ratione eiuſdem, l. non dubium. C. de legat. l. adigere. §. quamuis de iure patronatus. l. à Titio. ff. de verborum obligation.

Decimoqvarto quando quis eſt grauatus ad diem, qui eſt fideicommiſſ. adiectus, fauore fideicommiſſarij, l. cum ex filio, & ibi Doctor. ſuprà, de vulgar. facit l. ſi ita. §. Pegaſus. de legat. 2. l. in fideicommiſſi. §. cum Pollidius. ff. de vſuris. l. multi non notæ cauſſa. ſup. de lib. & poſt. tunc enim grauatus fuerat inſtitutus non ſua, ſed fideicommiſſarij contemplatione. Hunc caſum ponit Bal. in rubr. C. de his quæ in fraudem credit. & Iaſ. in d. l. poſt mortem, num. 5.

Decimoqvinto non fit detractio Trebellianicæ, quando grauatus non eam vult detrahere: quia cum illa deductio ſit pro eius commodo introducta, poteſt illi renunciare, l. penult. C. de pact. tenet iſtud Iaſ. in ea l. poſt mortem.

Decimosexto non fit deductio Trebellianicæ, quando facta eſt alienationis prohibitio, authent. ſed in ea re. C. ad l. Falc. & Bal. ibi notat diligenter. Aduerte tamen quod licèt prohibitio debeat fieri ex cauſa, aut contemplatione certæ perſonæ, l. filiusfamilias. §. diui. ſuprà, de legat. 1. in propoſito tamen arbitror alienationem debere prohiberi contemplatione fideicommiſſarij, quo caſu ſumus in caſu 14. limitationis. Si autem prohibitio ex cauſa & contemplatione ſolius grauati fieret, puto deinde Trebellianicam detrahi poſſe, ne quod in fauorem heredis factum eſt, in eius odium retorqueatur. l. quod fauore. C. de legib.

Decimoseptimo, quando fructus fuiſſent percepti. l. in fideicommiſſaria. infrà ad Trebellian. & l. iubemus. C. eodem.

Vltimo (ſatis eſt enim, ſi communes limitationes appoſuerim, ſunt enim longè plures quas accumularunt canoniſtæ, in c. Raynutius, extra de
9 teſta.) limita † quando grauatus non adiit ſponte hereditatem, ſed patitur ſe cogi, l. quia poterat, infrà, ad Trebell. Quis enim commodum percipere non debet ex eo, quod nixus eſt impugnare, l. ita tamen. §. qui ſuſpectam, infrà, ad Trebellian. Præterea ſi noluit ſponte laborare, nec quoque manducare debuit, gloſ. in l. quamuis, infrà. de damno infect. Addo etiam, quádo hic ſemel compulſus vellet pœnitere & adire, audiendú eum non eſſe, gloſ. in l. non iuſtam. C. ad Trebellia. vide ibi Doct. ex progreſſu horum caſuum, quamplurimas potes per te ipſe colligere conformitates, inter Falcid. & Trebellian. quas deinde conferre debes, cú his quas ſuprà numeramus.

Epitome eorum, quæ in quarta præfatione dicuntur.

1 *Falcidiam per ſtatutum poſſe prohiberi, perq́; conſuetudinem.*
2 *Teſtator, an poßit Falcidiæ detractionem impedire.*
3 *Authentic. ſed cum teſtator, à quinque impugnationibus defenſa.*
4 *Leges commutari corrigiq́; interdum intereſt reipubl.*
5 *Ratio decidendi ad authent. ſed cum teſtator. ab alijs omiſſa.*
6 *Trebellianica an à ſtatuto tolli, an etiam à teſtatore queat.*
7 *Opinio communis, quod teſtator Trebellianicam poßit impedire defenditur.*
8 *Heres grauatus quod vel hodie adire cogatur.*
9 *Heredem cogi adire, augetur ex octo circunſtantijs.*
10 *Filijs prohiberi poteſt Trebellianica noua conſideratione.*
11 *Prohibitio, ne Trebellianica deducatur, etiam tacita recipitur, reiectis quinque fundamentis.*
12 *Probibitio Falcidiæ non impedit Trebellianicæ deductionem.*

QVARTA PRÆFATIO.

HAc præfatione quarta licet paucis declarare, an Falcidia poſſit
prohiberi, ne videlicet heres, cuius hereditas relictis particula-
ribus eſt exhauſta, quadrantem deducere poſſit. Qua in re pri-
1 mum illud ſatis eſt expeditum, per ſtatutum † vel conſuetudi-
nem eius detractionem poſſe prohiberi, Nam ſi à lege vtpote Falcidia illa
induci potuit, §.1. Inſtit. eod. nihil eſſe video, cur lege contraria non poſſit
impediri, l. eas obligationes, ſuprà, de capit. diminut. §. fin. Inſt. de legitima
agnat. tutel. Quod autem ſtatutum, conſuetudo, vim legis ciuilis habeat,
probari non oportet, res enim tam eſt per ſeipſa clara, vt allegationibus
non egeat, text. habes in l. omnes populi, de iuſti. & iure. in l. de quibus de
legibus, ſuprà. l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.

2 PRINCIPALE itaque dubium eſt † An teſtator poſſit huius quadran-
tis deductionem prohibere. Vbi ea iura non ſunt prætermittenda, quæ
olim à Iurecconſul. aut Imperatoribus fuerant ſuper hac re promulgata. Eſt
enim ius Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum conforme, quo cautũ erat,
Falcidiæ detractionem à teſtatore non poſſe prohiberi, vlláve ratione im-
pediri, l. quod de bonis. §. 1. ſuprà. eod. imò nec minui quidem, d. l. quod de
bonis, in fine, text. in l. ſi debitor. ſuprà, eo. text. in l. penul. C. eo. Quorum
iurium deciſioni plurimùm obſtare videbatur, fauor vltimę voluntatis qui
enim teſtamento legat, vult integra legata, ſine diminutione ſolui, quę vo-
luntas, cum regina eſſet, l. in conditionibus. ſuprà, de condit. & demonſtra.
cumq́; domina, l. cum quæſtio. C. de legatis, infringi haud quaquam debe-
bat. Præterea ſi teſtator heredem inſtituens, cum in totum poterat deſti-
tuere, l. 4. ſuprà, de adimen. lega. C. de ſacroſanct. eccle. Cur teſtator non po-
terit etiam quadrantem illum ab herede auferre? l. quæ de tota. ff. de rei
vendic. authent. ſed & ſi quis. C. de ſecund. nupt.

VERVNTAMEN illis temporibus, hæ rationes non infringebant il-
lam iuris antiqui concluſionem, quæ volebat per teſtatorem Falcidiam

non

non poſſe prohiberi. Prima non vrget omnino, quoniam lex æquiſſimum eſſe ducebat, in modica re voluntati teſtatoris refragari, vt in reſiduo bonorum eiuſdem teſtatoris voluntas obſeruaretur, quod ſuperiore loco plenè expoſui, videto ibi ne ſæpius idem refricetur. Secunda inſuper obiectio hoc modo ſoluitur, vt fateamur heredem omnino deſtitui poſſe quia heres tum non fuiſſet, ſed nec teſtamentum valuiſſet. Sed aliquem heredem eſſe, & per eum teſtamentum ſubſiſtere, lex ideo non patiebatur, quod heres, heredis nomen in vanum hoc caſu fuiſſet habiturus, longè apertius iſta in prima præfatione legere potes.

HODIERNO autem iure, quo authenticorum volumen à Iuſtiniano promulgatum eſt, vbi pleraque antiquæ iuriſprudentiæ fuerunt immutata, teſtatorum auctoritas fuit vehementer amplificata, ita vt poſſit detractionem Falcidiæ prohibere, & iubere legata etiam integra ab herede præſtari, authent. ſed cum teſtator. C. ad l. Falci. & in corpore. imò verò, ſi heres inuentario non confecto hereditatem adierit, legata & omnia (quanquam vires hereditarias excedant) & integra præſtare cogendus eſt. d. authen. ſed cum teſtator verſ. quo non obſeruato.

IN hanc nouiſſimam iuris determinationem plura adduci poſſunt, quibus ea facillimè infringi poſſe videtur.

ET in primis, quòd ex ea quædam admiratio inducatur, propter hanc iurium immutationem, & frequētem eorum correctionem, præcipuè cum tot ſeculis rationabilia viſa fuere: iſtud proculdubio nouis auditoribus deſerendi ſtudij cauſam tribuere videtur, quod ego teſtari de me poſſum, qui dum auditor eram his iurium correctionibus vehementer commouebar. Et permulti etiam mecum poſtea conqueſti ſunt. Tanta eſt (inquiunt) librorum legum copia, tanta varietas, etiam, cui & ſi diligenter operam dederimus, fieri vix poteſt, vt corticem literæ attingamus. Quid deinde? ſi quod tanto paratum eſt labore, corrigi, nulliuſq; momenti eſſe aſſeratur, labor profectò & vanus & inutilis erit, creſcetq; (vt dicitur) mortalis egeſtas, gloſ. in l. fin. C. de paludib. & alluuio. Nec ſatis huic morbo mederi Imperator videtur, in §. his igitur. Inſtit. de iuſtit. & iure. & in §. fin. in proœ. qui ad ſpem pulcherrimam admonet auditores: idem facit in §. fin. de hered. & Falcid. ſecundum vulgarem intellectum.

SECVNDO videmus hodie eandem omnino eſſe detractionis rationem, idemq; ſi prohibeatur, periculum, quale olim fuiſſe ſuprà diximus, quòd videlicet heres, qui nullam vtilitatem eſt ex aditione relaturus, non adibit, omittetq; hereditatem & ita teſtatori hodie iniquè conſuletur. ſuamq; libertatem in ſuę voluntatis interitum conuertet: non enim immutata ſunt iuris ſtatuta, quæ volunt, nihil valere teſtamentum, ſi ex eo hereditas non adeatur, imò conſtat liquidò adhuc illa obſeruari, §. primo. Inſti. de hered. quæ ab inteſt. deferuntur. l. 1. ſuprà. de iniuſto rupt. Si igitur, adhuc militet ratio, qua antiqua iura non patiebantur à teſtatore poſſe Falcidiam prohiberi, alterum duorum neceſſe eſt euenire, aut rationem antiquorum inſufficientem fuiſſe, aut hodierna iura contra rationem eſſe recepta.

TERTIO, huc accedere poteſt, quod detractio Falcidiæ ob reipublicę commodum fuerit introducta, l. quod de bonis. §. 1. ſuprà eodem. iuncta l.

non vel

vel negare.ſuprà.quemadmo.teſta.apperian. Sed diſpoſitione priuatorum ius publicum lędi minimè poteſt,l.ius publicum.ſuprà.de pact.l.nemo poteſt.de leg.1. Paul. Caſtren. in l.inter cætera.de libe.& poſthu. dicendū igitur videtur antiquorum iurium rationem eſſe vel temporibus noſtris habendam: ſic fiet,vt teſtator,cum ſit priuata perſona,hodie Falcidiam prohibere non poſſit.

QVARTO, maximè moueor contra illam hodiernam obſeruantiam, quæ habet heredem etiam vltra vires hereditarias teneri. Obſtat enim ratio naturalis,l.ſecūdum naturam.de reg.iur.infrà. Qui ſentit onus (inquit) commodum ſentire debet:præter commodum igitur onus ab aliquo ſubeundum eſſe ratio nulla ſuadet,nedum perſuadere videatur.

QVINTO,accedat,quòd heres olim non tenebatur vltra vires hereditarias.l.vniuerſæ.C.de leg.l.in ratione.§.quod vulgo.l.in quantitate,in fine. ſuprà.eod.& cum vitanda ſit iurium correctio,l.vnic. C.de inoffic.dotib.c. cum expediat de elect.in 6.potiſſimū quando cōmutatio fieret in peius,dicendum eſt illam authen.ſed cum teſtator.nulla ſui parte procedere poſſe.

3 SED non ſunt hæc † quinque fundamēta eiuſmodi,vt fateamur,communem concluſionem deciſionemq; Imperatoris ratione carere. Quę cum dilueris,ſatis erit noſtra hæc quotidiana traditio defenſa,nempe,quòd teſtator Falcidiæ detractionem impedire poſſit. Quæ tametſi diſputatione non eguiſſet,quòd eam apertis iuribus probari poſſe conſtet, volui tamen hæc in medium adducere,vt quorūdam(præcipuè auditorum quib.noſtra hæc repetitio tota eſt dicata)animus è quibuſdam tenebris eripiatur. Certo enim ſcio prouectos viros has noſtras rationes dubitandi parui facturos.Ego tamen ſatis mihi factum eſſe putabo,ſi auditorum vtilitati aliquomodo conſulere poſſim.

AD primam igitur rationem,puto tirones admiratione quadam duci, quòd tanta ſit legum,librorum, doctorūm copia, nihil vt ſit numeroſius, quódque tanta ſit inter iura varietas,(ne contrarietatem dicam) tantaque ſit tamque frequens correctio,vt labirinthum Dædali ius noſtrū plerique vocent.Sed deſinant quæſo poſt hac mirari,putentq; nihil eſſe,quòd multitudinem,aut iurium varietatem obiurgari poſſimus. Si enim pro actibus hominum regendis iura condita ſunt,vt ſunt,teſte Vlpiano in l.1.in l.iuſtitia.ff.de iuſt.& iur.actúſque iſtos tam varios tam mutabiles eſſe doceat experientia teſteturque Iureconſul.in l.4.ff.de præſcript. verb. nihil mirū eis videri debet,ſi immenſa prope volumina legum ſint compoſita.

LONGE magis admirari ſoleo quorundam ingenia tam perfecta, tamque fœlicia,vt vel viginti verſiculis,aut carminibus omnia noſtri iuris præſcripta complecti ſe poſſe arbitrētur, credunt fortè hi ſe nouam quandam iuriſprudentiam aſſecutos, quódque vera legum cognitio vſque ad eorum præclara ingenia latuerit, & iſtud (pro dolor) dum in ſacra pagina accidit,hæreſim damnatámque quorundam ſectam introduci & naſci videmus.Commodiùs multò cum iis meo iudicio ageretur,ſi antiquorū traditionib.ſeſe ſubmitterent, iugúmque legumlatorum æquo animo ferrēt, pręcox illud eorum ingenium Iureconſultorum,Imperatorū,reſponſis deuouentes:vt neque doctorum (quorum doctrina communiter recepta eſt)

N decla

Digitized by Google

non poſſe prohiberi. Prima non vrget omnino, quoniam lex æquiſſimum eſſe ducebat, in modica re voluntati teſtatoris refragari, vt in reſiduo bonorum eiuſdem teſtatoris voluntas obſeruaretur, quod ſuperiore loco plenè expoſui, videto ibi ne ſæpius idem refricetur. Secunda inſuper obiectio hoc modo ſoluitur, vt fateamur heredem omnino deſtitui poſſe quia heres tum non fuiſſet, ſed nec teſtamentum valuiſſet. Sed aliquem heredem eſſe, & per eum teſtamentum ſubſiſtere, lex ideo non patiebatur, quod heres, heredis nomen in vanum hóc caſu fuiſſet habiturus, longè apertius iſta in prima præfatione legere potes.

HODIERNO autem iure, quo authenticorum volumen à Iuſtiniano promulgatum eſt, vbi pleraque antiquæ iuriſprudentiæ fuerunt immutata, teſtatorum auctoritas fuit vehementer amplificata, ita vt poſſit detractionem Falcidiæ prohibere, & iubere legata etiam integra ab herede præſtari, authent. ſed cum teſtator. C. ad l. Falci. & in corpore. imò verò, ſi heres inuentario non confectò hereditatem adierit, legata & omnia (quanquam vires hereditarias excedant) & integra præſtare cogendus eſt. d. authen. ſed cum teſtator verſ. quo non obſeruato.

IN hanc nouiſſimam iuris determinationem plura adduci poſſunt, quibus ea facillimè infringi poſſe videtur.

ET in primis, quòd ex ea quædam admiratio inducatur, propter hanc iurium immutationem, & frequẽtem eorum correctionem, præcipuè cum tot ſeculis rationabilia viſa fuere: iſtud proculdubio nouis auditoribus deſerendi ſtudij cauſam tribuere videtur, quod ego teſtari de me poſſum, qui dum auditor eram his iurium correctionibus vehementer commouebar. Et permulti etiam mecum poſtea conqueſti ſunt. Tanta eſt (inquiunt) librorum legum copia, tanta varietas, etiam, cui & ſi diligenter operam dederimus, fieri vix poteſt, vt corticem literæ attingamus. Quid deinde? ſi quod tanto paratum eſt labore, corrigi, nulliuſq; momenti eſſe aſſeratur, labor profectò & vanus & inutilis erit, creſcetq; (vt dicitur) mortalis egeſtas, gloſ. in l. fin. C. de paludib. & alluuio. Nec ſatis huic morbo mederi Imperator videtur, in §. his igitur. Inſtit. de iuſtit. & iure. & in §. fin. in proœ. qui ad ſpem pulcherrimam admonet auditores: idem facit in §. fin. de hered. & Falcid. ſecundum vulgarem intellectum.

SECVNDO videmus hodie eandem omnino eſſe detractionis rationem, idemq; ſi prohibeatur, periculum, quale olim fuiſſe ſuprà diximus, quòd videlicet heres, qui nullam vtilitatem eſt ex aditione relaturus, non adibit, omittetq; hereditatem & ita teſtatori hodie iniquè conſuletur. ſuamq; libertatem in ſuę voluntatis interitum conuertet: non enim immutata ſunt iuris ſtatuta, quæ volunt, nihil valere teſtamentum, ſi ex eo hereditas non adeatur, imò conſtat liquidò adhuc illa obſeruari, §. primo. Inſti. de hered. quæ ab inteſt. deferuntur. l. 1. ſuprà. de iniuſto rupt. Si igitur, adhuc militet ratio, qua antiqua iura non patiebantur à teſtatore poſſe Falcidiam prohiberi, alterum duorum neceſſe eſt euenire, aut rationem antiquorum inſufficientem fuiſſe, aut hodierna iura contra rationem eſſe recepta.

TERTIO, huc accedere poteſt, quod detractio Falcidiæ ob reipublicę commodum fuerit introducta, l. quod de bonis. §. 1. ſuprà eodem. iuncta l.

vel negare.ſuprà.quemadmo.teſta.apperian. Sed diſpoſitione priuatorum ius publicum lędi minimè poteſt,l.ius publicum.ſuprà.de pact.l.nemo poteſt.de leg.1. Paul. Caſtren. in l.inter cætera.de libe.& poſthu. dicendū igitur videtur antiquorum iurium rationem eſſe vel temporibus noſtris habendam: ſic fiet,vt teſtator,cum ſit priuata perſona,hodie Falcidiam prohibere non poſſit.

QVARTO, maximè moueor contra illam hodiernam obſeruantiam, quæ habet heredem etiam vltra vires hereditarias teneri. Obſtat enim ratio naturalis,l.ſecūdum naturam.de reg.iur.infrà. Qui ſentit onus (inquit) commodum ſentire debet:præter commodum igitur onus ab aliquo ſubeundum eſſe ratio nulla ſuadet,nedum perſuadere videatur.

QVINTO,accedat,quòd heres olim non tenebatur vltra vires hereditarias.l.vniuerſæ.C.de leg.l.in ratione.§.quod vulgo.l.in quantitate,in fine. ſuprà.eod.& cum vitanda ſit iurium correctio,l.vnic. C.de inoffic.dotib.c. cum expediat de elect.in 6.potiſſimū quando cōmutatio fieret in peius,dicendum eſt illam authen.ſed cum teſtator.nulla ſui parte procedere poſſe.

3 SED non ſunt hæc † quinque fundamēta eiuſmodi,vt fateamur,communem concluſionem deciſionemq́; Imperatoris ratione carere. Quę cum dilueris,ſatis erit noſtra hæc quotidiana traditio defenſa,nempe,quòd teſtator Falcidiæ detractionem impedire poſſit. Quæ tametſi diſputatione non eguiſſet,quòd eam apertis iuribus probari poſſe conſtet, volui tamen hæc in medium adducere,vt quorūdam(præcipuè auditorum quib.noſtra hæc repetitio tota eſt dicata)animus è quibuſdam tenebris eripiatur. Certo enim ſcio prouectos viros has noſtras rationes dubitandi parui facturos.Ego tamen ſatis mihi factum eſſe putabo,ſi auditorum vtilitati aliquomodo conſulere poſſim.

AD primam igitur rationem,puto tirones admiratione quadam duci, quòd tanta ſit legum,librorum, doctorūm copia, nihil vt ſit numeroſius, quódque tanta ſit inter iura varietas,(ne contrarietatem dicam) tantaque ſit tamque frequens correctio,vt labirinthum Dædali ius noſtrū plerique vocent.Sed deſinant quæſo poſt hac mirari,putentq́; nihil eſſe,quòd multitudinem,aut iurium varietatem obiurgari poſſimus. Si enim pro actibus hominum regendis iura condita ſunt,vt ſunt,teſte Vlpiano in l.1.in l.iuſtitia ff.de iuſt.& iur.actúſque iſtos tam varios tam mutabiles eſſe doceat experientia teſteturque Iureconſul.in l.4.ff.de præſcript. verb. nihil mirū eis videri debet,ſi immenſa prope volumina legum ſint compoſita.

LONGE magis admirari ſoleo quorundam ingenia tam perfecta, tamque fœlicia,vt vel viginti verſiculis,aut carminibus omnia noſtri iuris præſcripta complecti ſe poſſe arbitrētur, credunt fortè hi ſe nouam quandam iuriſprudentiam aſſecutos, quódque vera legum cognitio vſque ad eorum præclara ingenia latuerit, & iſtud (pro dolor) dum in ſacra pagina accidit,hæreſim damnatámque quorundam ſectam introduci & naſci videmus.Commodiùs multò cum iis meo iudicio ageretur,ſi antiquorū traditionib.ſeſe ſubmitterent, iugúmque legumlatorum æquo animo ferrēt, pręcox illud eorum ingenium Iureconſultorum,Imperatorū,reſponſis deuouentes:vt neque doctorum (quorum doctrina communiter recepta eſt)

declarationem & interpretationẽ contemnant,qua vehementer vtendum
eſt,ne iurium proprio & priuato cuiuſque iudicio interpretatio fiat.Patere
tu igitur & ſequere traditiones maiorum noſtrorum, qui tot tantiſque lu-
cubrationibus,ſine vlla intermiſſione, ipſa iura tractarunt, atque ſumma
cum diligentia condiderunt.Non eſt igitur quod vel Doctorum traditio-
nes reiicias,aut legum varietatem incuſes.Cùm ſæpius è tot iuribus(ſi quid
ſit fortè decidendum) vnus textus vix inueniri poſſit, vt plerumque coga-
mur brocardis (quæ vocant) & quibuſdam generalib. doctrinis velut vno
collirio omnibus morbis mederi. Quandiu igitur maiorum noſtrorum
præcepta ſperni, contemnique viderimus, ſuoque quiſque ſenſu abunda-
bit,& priuato nitetur conſilio,temeritate,tandiu omnia & audacia,guber-
nabantur,rémque publicam vix pacificè regi videbimus. Quorſum igitur
(inquies) tot correctiones iurium, & varietates? videmus enim quod ho-
die ſeruatur,cras immutari, contrariúmque ſanctius videri etiá ab his qui
legis condendæ auctoritatem habent.Hinc pendet obiectionis noſtrę dif-
4 ficultas.Scito tamen † tibique ſemper velim perſuadeas, præcepta omnia
& ſtatuta quæ ab his procedunt, quibus condendi iura auctoritas conceſ-
ſa eſt,æqua & iuſta eſſe cenſenda:prodeũt enim de vultu dei,c.vt noſtrum,
extra de appel.Imperia enim & dominationes à Deo optimo maximo pro
cedunt,in authen.de armis.in princi.col.6.in §.1.in authen.de priuileg.dot.
colla.8.& in authent.vt differentes iud.cola.9.Et principibus obediendum
eſt tanquam à deo miſſis,c.2.& c.ſolitæ de maiori. & obedi. vnde ſi legum
videatur diuerſitas aut quádoque iuriũ, & præceptorũ varietas reperiatur,
non mouearis nec putes oportet,ex ſuperiorum inconſtátia id promanare.
Sed potius ex varietate ſubditorũ & inconſtantia procedere, quorũ natura
nouas properat edere formas,l.2.C.de vete.iur. enucleád. & toties ſubdito-
rum ſtudia,& deſideria mutátur,vt nec in vna ſententia conuerſis rebus, à
legum conditorib.permanẽdum ſit,nunquá enim præſtantib.in republica
viris laudata eſt in vna ſententia perpetua permanſio:ſed vt in nauigando
tempeſtati obſequi artis eſt,etiam ſi portum tenere quis nequeat:cùm verò
id poſſit mutata velificatione aſſequi,ſtultum eſt eum tenere cum periculo
curſum quem ceperit,potiusquam eo commutato,quò velit tádem perue-
nire.Sextus Ceil.cõtra Fauori.auctor eſt apud Gellium.c.1.20. Hanc tamen
commutationẽ à priuatis fieri non poſſe oportet arbitreris,in quo permul-
tos decipi audio, qui legum mutádarum & textuum corrigẽdorum teme-
ritatem ſibi aſſiſcere non verentur, etiam ſi priuati ſint, proprióque ſenſu
ducantur:quod citra crimen læſæ maieſtatis ab his fieri non poteſt.Corre-
ctionem ergo iurium ab his factam, quib.legis condendæ facultas eſt, to-
lerari eſt neceſſe, quæ pro ſubditorum vtilitate facta cenſeri debet, nec id
reprehendi debet, ſi ſecundum diuerſitatem temporum ſtatuta muten-
tur humana. c. non debet. de conſanguinitat. & affinitat. At per has
iurium correctiones. nec turbari auditores oportet, imò conſtantiori
animo eſſe debent. Putentque complures alios iuris noſtri cognitio-
ne, ac diligenti ſtudio ſe remque publicam tueri, quàm plurimos etiam
conſecutos fuiſſe dignitates & honores ampliſſimos, eminentioráque loca
contendiſſe, qui dum iuri auditores eſſent, tantum difficultatis eſſe duce-
bant.

bant. Confidant inſuper ſe cura & diligẽtia aliquando iuriſprudentiæ bonam partẽ habituros,annuente dei optimi maximi gratia,omne enim datum optimum de ſurſum eſt deſcendens.vt ait Iacob.apoſt. Hanc ſolutionem adnotabis quæ ſi quibuſdam fortè verboſa videatur proderit tamen aliis pluſquam caſus,l.gallus Aquil. Lubet enim mihi pro iuuenum eruditione quædam intermiſcere quæ eis putem fore vtiliſſima.

AD ſecundum argumentum reſpondent Bart. & Paul. Caſtrenſis. in d. authen.ſed cum teſtator.Bart. & alij in l.nemo poteſt.de leg.1. Diſſimilem dari rationem, aut verius ceſſare eam, quæ antiquos mouerat legum latores.Nam & ſi nullum quadrantem hæres putet ſe detracturum, ab aditione minimè reuocabitur,quia Chriſtiana religio eũ ſatis impellet,vt adeundum pium actum adimplere velit,licèt commodum pecuniarium nullum ſit percepturus,§.ſi verò expreſſim.de hered.& Falci.col.1.

OBIICIET aliquis,quòd,Imò adire hæreditatem non ſit actus pius, licèt ſolutio legatorum piorum,& funeris impenſarum ſic:quæ ſolutio fieri poteſt,etiam non adita hereditate.l.pro herede, verſicu. cæterum.de acquirend.heredita.ſuprà.

SECVNDO,non videtur hæc noua ratio,vt nouũ ius ſtatuendum fuiſſet,nam iure Codicis & Inſtitutionum,& legiſlator Chriſtianus erat,& heredes etiam l.1.de ſum.trinit.cur igitur ea ratio tum non conſiderabatur?

TERTIO poſſem adducere,quod in me,dum legerẽ,l.nemo.de lega.1. quidam doctus repetens obiiciebat,pauci ſunt(inquit)qui pro operib.piis ſe obligare patiantur,tam eſt hominum deprauata conditio, vt non ſit vſque ad vnum,qui amorẽ illum proximi præ ſe ferat, & cum lex fiat de his quæ cõmuniter accidũt,l.nam ad ea.ff.de legib.huius piæ cauſſæ prætextu non videbatur illud introduci debere, potiſſimum cõtra ius tot ſeculis approbatum.Sed poſſes his obiectiunculis facilè reſpondere,quas Imperator
5 præuidiſſe viſus eſt.Vt tamen hæc omnia ceſſent,aliam potes & † vrgẽtiorem rationem deducere,quòd videlicet dubitandum non ſit, teſtamẽtum non confirmari aditione hereditatis,nam in d.§.ſi verò expreſſim,prouidetur teſtamento, & ſi enim hereditas non adeatur per inſtitutum, poterit alius etiam particulariter vocatus adire, & iure inſtitutionis accipere, eſt tamen modus heredum, valde ſingularis ſecundum doctores. Sed contra hanc rationem iterum prouectus inſiſtit, ſi heres inſtitutus (inquit) ob id ducitur, ad non adeundum, quòd legatorum mole ſit hereditas oppreſſa, ſimili ratione cæteri,quos Imperator vocaſſe videtur, vt non adeãt,abducentur:ita fiet,vt pari quoque facilitate teſtamentum omnino deſtituatur. Puto tamen huic replicæ poſſe ſatisfieri,quòd legatarius pro commodo legati adire maluerit.Arbitror etiam Imperatorem excogitaſſe, quòd hodie teſtatores prudenti conſilio in legatis faciendis vtuntur,modicáque legata relinquant: quare teſtatoribus, non fræno quidem, ne prohibeant Falcidiam,ſed potiùs calcari opus eſt,vt incitẽtur ad legandum:prohibitionem igitur detractionis fruſtra fieri putauit.

TERTIVM fundamentum diſſolui poteſt:nam licèt veteri iure,detractio Falcidiæ ad conſeruanda teſtamẽta fuiſſet neceſſaria, & ita maximum reipublicæ commodum afferretur, hodie tamen idemnitati cautum eſt

Digitized by Google

per illum,§.ſi verò expreſſim,confiditque lex prudenti cõſilio teſtatorum, qui ſibi cauebunt,nec viam ipſi inueniant, qua inteſtati decedere poſſint, l. tertia. de teſtam. militar.

QVARTVM,quod vehementer vrget,euitari quoque poteſt, nam heres ſimpliciter & abſolutè vltra vires hereditarias non tenetur, ſed facto ſuo voluntario ad id adeũdo obligari poteſt:neque enim ad id quiſquam hodie inuitus cogitur,illudque hodie heredi indulgetur,vt ſi de virib. patrimonij dubitetur,facto prius inuentario, tutò & liberè hereditatem adire poſſit per text.in l.fin.§.1.& ibi alij effectus inuentarij, per Docto. colliguntur.C.de iure delibe.

VLTIMVM non obſtat,etenim iurium correctionem magnopere vitandam arbitror, niſi corrigat is, cui datur ferendarum legum auctoritas, maximè ſuperueniente cauſſa,quæ ſæpenumero mutatis ſubditorum moribus contingit:vt ſuprà in ſolutione primi contrarij fuit explicatum. Habes de Falcidia.Agendum eſt nunc de Trebellianica, in qua longè maior vtilitas difficultâſque verſabitur.

6 VIDEAMVS itaque.An† Trebellianicæ detractio poſſit impediri.vbi, ſi dubitetur num per ſtatutum,an etiam per cõſuetudinem detractio prohibeatur,non aliud dici poteſt,quàm diximus de Falcidia,quam tolli,& prohiberi poſſe ſtatuto, & conſuetudine ſuprà declaraui: nihil enim eſt, quòd diuerſum inter eas cenſendum ſit.tu vide in ſuperiore membro.Dubium tamen eſt non mediocre, An teſtator Trebellianicæ huius deductionem prohibere poſſit.In quo articulo varia per Doctor. recitari ſolent iura antiqua,ſiquidem ſtatuerunt teſtatorem non poſſe prohibere,l.1.§.inde Neratius.infrà.ad Trebellian.l.ſi vt allegas.C.ad.l. Falcidiam. quod reipublicæ profuiſſe permultis ante ſeculis ferũt, veluti in Falcidia fuerat ordinatum,l.quod de bonis. §.1.ſuprà.eodem, Sed cum iure authenticorum in falcidia introductum ſit,prohibitionem fieri poſſe,in Trebellianica autem expreſſum nihil reperiatur,idcirco Doctores noſtri in varias eunt ſententias,in diuerſaſque trahuntur opiniones.

VNA eſt gloſ.in §. ſed quia ſtipulationes.in verb.liceat. Inſtit. de fideicommiſſ.hered.gloſ.in §.ſi verò expreſſim.in verb.ſubſtitutus. de hered. & Falcid. quæ volunt in Trebellianica prohibitionem fieri, vt concluſum fuit de Falcidia:nempe,vt à teſtatore poſſit impediri.Hanc ſecuti ſunt Bar. Paul.in l.Marcellus.§.quod autem,infrà.ad Trebellian.Bart.Paul.Ang. Sali.in d.authent.ſed cum teſtator,Bal. in l.filium quem habentem C. famil. herciſc.Ange.de Aretino.in d.§.ſed quia permultique alij.quos citat Iaſ.in d.§.quod autem.numer.38.& illos ſequitur.numer.43.Pro quorum opinione, ſequentes rationes videntur vrgere, quarum aliquas ex Doctoribus, alias multò fortiores ex nobis adducemus.

PRIMO facit, quòd validum ſit argumentum de Falcidia ad Trebell. d.l.Marcellus.§.quod autem.infrà.ad Trebel.Sed expeditum eſt Falcidiam poſſe prohiberi, d.authent. ſed cum teſtator, ergo & Trebellianica prohiberi poſſe videtur.

SECVNDO eadem ratione introducta eſt Trebellianica, qua Falcidia,§.1.Inſtit. eodem. §. ſed quia heredes. Inſtit. de fideicommiſſ. hered.

ergo

ergo eadem ratione vtraque prohiberi poteſt.ſicut enim ſe habet propoſitum in propoſito,ita oppoſitum in oppoſito,l.finali.de legat.3.

TERTIO, vbi eſt eadem ratio,ius idem eſt ſtatuendum,l. illud.ſuprà. ad.l.Aquil.l.à Titio.de verbor.obligat.l.fin.C.de conſtit.pecun.Sed eadem eſt ratio, quòd Trebellianica prohibeatur, imò maior, quàm quòd Falcidia,nam Falcidia eſt magis fauorabilis,vt in text.noſtro,ideo tenaciùs perſiſtere debet difficiliúſque tolli.

QVARTO, nemo inficiatur Falcidiā poſſe prohiberi.Sed appellatione Falcidiæ etiam propriè continetur Trebellianica, & paſſim legum conditores eam nomine Falcidiæ vocitant,l.ſi vt allegas.C.eod.l.Titia.l.filius.ſuprà,eod.Igitur prohibitionis auctoritas ad Trebellianicam extendetur.

QVINTO,quando permiſſa eſt prohibitio Falcidiæ,reditum eſt ad ius antiquum,12. tabul. quo licebat omnia bona legatis profundere, l.1.ſuprà. eod.§.1. Inſtit. eodem. Ita etiam in Trebellianicæ prohibitione dicendum videtur:cur enim(& iſtud me maximè mouet)teſtator poſſet heredem per legata particularia hereditate omnino priuare, ſi illud idē per vniuerſalia non liceret?præcipuè cum auctoritas teſtatoris tāta hodie fuerit,quāta l.12. tabu. & res hæc omnino ad priorē naturā reuerſa ſit, vti facillimum eſt, c. ab exordio.35.diſtinct.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret,ſuprà,de pact.

SEXTO, ſicut in prohibenda Falcidia, non eſt dubitatum quòd teſtamentum periret,ob defectum aditionis: eodem modo prohibita Trebellianica teſtamentum deſtitui poſſe minimè verendum eſt. Nam ſi per §. ſi verò expreſſim,hereditas ab herede repudiata, ad legatarios demū peruenire poterat,& eorum aditione teſtamentum confirmari:ita quando Trebellianica fuiſſet prohibita, per aditionem (quæ per grauatum neceſſario facienda eſt) teſtamentum facilius vires haberet.

SEPTIMO, cōſidero vltra ſuperiora,quòd in prohibitione Trebellianicæ ſit minùs inconueniens,quàm Falcidiæ: quia prohibita Trebellianica, etiam ſi grauatus non adiret,non eſſet tamen teſtator ſine herede:ſubſtitutus enim per fideicommiſſum heres eſt,ſaltem vtilis,iure tamen communi.At in prohibitione Falcidiæ,quoddam genus heredū valde anomalum eſt excogitandum,per illum.§.ſi verò expreſſim.

OCTAVO,ad hanc communem ſentētiam accedere poteſt, quod heres qui detrahit Falcidiā, etiā ſi hereditas legatis ſit exhauſta, nihilominùs tenetur creditoribus omnib.reſpondere:grauatus autem per fideicommiſſum non ita tenetur ſubire. Si igitur à primo herede qui magis grauatus eſſe intelligitur,quarta detrahi prohibetur,quanto magis ab eo,qui per fideicommiſſum eſt grauatus,cùm minùs oneris habuerit?His rationibus,& pluribus aliis,quas (cùm leues admodum mihi videantur) non huc affero, tenetur communis hæc prima opinio, quòd teſtator detractionē Trebellianicæ prohibere poſſit.

SECVNDA opinio fuit,gloſ. in d. authent.ſed cùm teſtator,in verbo, ceſſat,gloſ.in l.ſi vt allegas.C.eod.in verbo flagitare(quam vide,vult enim Trebellianicam deberi iure naturæ, aut in ea parte mihi gloſſa corrupta eſt)quæ tenuerunt teſtatorem non poſſe Trebellianicam prohibere.Hanc ſequuntur.Io.Andr.in c.ſi pater.Bald.in d.authen.ſed cum teſtator.Imol.&

Alex.in d.l.Marcellus.§. quod auté.Iaſ.conſ.140.nu.4.in 4.volu.nec deſunt rationes,quas maximi ponderis eſſe multis viſum eſt.

PRIMO,Trebellianica antiquo iure,Digeſtorum,ſcilicet,aut Codicis, prohiberi non poterat: ergo nec hodie iure authenticorum, cum non reperiatur immutatum,l.præcipimus.§.fi. C.de appellat.l.ſanximus.C.de teſtament.ibi,quod enim non mutatur quare ſtare prohibetur? Et licèt per authen.ſed cum teſtator,ius antiquũ corrigatur in Falcidia:non fit tamen extenſio in correctorijs vel ex identitate rationis, vel etiam ex maioritate, tex.in l.ſi furioſi.C.de nupt.text.in l.ſi verò.§.de viro.ff.ſoluto matrimonio. gloſſa,& Doctores.in authentic.quas actiones.C.de ſacroſanct.eccleſi.nec in Falcidia intelligi aut ſubaudiri poteſt Trebellianica: per ſubauditos enim intellectus non debet fieri iurium correctio gloſ. in c. cupientes. §. quod ſuper viginti,de electio. in.6.

SECVNDO, adduci poteſt lata differentia inter Falcidiam & Trebellianicam: de Falcidia nihil eſt cur dubitandum ſit, eam poſſe prohiberi, cum non tam debeatur heredi, cuius hereditas legatis eſt exhauſta, quàm ei qui grauatus eſt fideicõmiſſo:priore enim caſu heres adire cogi non poteſt: qui enim eſt grauatus rem particularem reſtituere,non poteſt ad adeundum compelli,l.nam quod.§. fin.l. cogi.§. & generaliter:infrà. ad Trebellia.l.in quantitate ad principium.ſuprà.eod. Secundo autẽ caſu, quádo ſcilicet vniuerſali fideicommiſſo heres grauatus eſt,adire compellitur, d.l. cogi in prin. & ita hìc heres qui in vno grauatur, nempe quòd compellatur adire,in altero eum releuari æquiſſimum eſſe videtur,vt videlicet,quadrantem retinere non impediatur. Non abs re igitur ſtatuit Imperator in illa authen.ſed cum teſtator,Falcidiam poſſe prohiberi,&nihil tale ſtatuit. ergo:Adde quòd Imperator potuiſſet idem dicere de Trebellianica,ſi voluiſſet,c.ad audientiam,de deci.extra.l. vni. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc.tollen.& cum non dixerit,nec nos dicere debemus.

TERTIO conſiderari poteſt, quòd maior videatur ratio prohibitionis Falcidiæ, quàm Trebellianicæ: quoniam legata quæ à primo herede ſunt præſtanda, magis debentur legatariis, in quos recta via tranſeunt, l.à Titio.ff.de furt. quàm fideicõmiſſum vniuerſale ſubſtituto:hereditas enim ſemel fuit heredis grauati,imò ſemper etiam facta reſtitutione heres directus eſt.§.reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ. heredita. quo fit, vt in Falcidia detrahenda heres videatur certare de lucro captando: in detrahenda verò Trebellianica certet de damno vitando, quorum diſſimilem cauſſam ait Imperator in l.fin.§.& ſi præfatam. C.de iure delibe.itaque oſtenditur arg. gum.de Falcidia ad Trebellianicam,à diſparatis aſſumptũ fuiſſe, idéoque nihil valere,l.Papinianus exuli.de minorib.ſuprà.l.finali.ff.de calumnia.

QVARTO, puto eſſe conſiderandũ, quod omnes fateantur detractionem Trebellianicæ etiam hodie fieri contra voluntatem teſtatoris,l.Titia. in fine.ſuprà.eod.Quid eſt igitur?quòd prohibitionem fieri poſſe diſputemus, cum & ab ea facta diſcedere poſſimus, & voluntati repugnari poſſe concedamus: nullus certè tum eſſet effectus prohibitionis, ſi contra eam quadrans detrahi poſſe aſſeratur merito vana dicetur prohibitio. Hæ ſunt rationes,quib.pleriq; moueri videbantur,vt tenerent Trebellianicam non poſſe per teſtatorem impediri.

TER

Tertia fuit opinio quorundam, qui diſtinctione præcedentes opiniones conciliare conati ſunt: vt prior opinio obtineat, ſi extraneus grauatus fuerit: ſecunda verò, ſi liberi primi gradus fideicommiſſo grauarentur. Hanc tenent Bal. Salic. & Paul. in l. iubemus. C. ad Trebell. hanc Guido Papæ, quæſt. 51. vbi videtur innuere diſtinctionem iſtam obſeruari. Hęc etiam placuit Iaſ. in d. l. Marcellus. §. quòd autem. num. 48. infrà. ad Trebell. hanc dicit hic veriorem Paul. picus. hi allegant duos text. d. l. iubemus. C. ad Trebellian. l. ſi vt allegas. C. eodem. pro his etiam facit fauor liberorum, quibus omnia parentum voto quæſita videntur, l. ſcripto, in fine. infrà. vnde liber. cum vulgari. Inſuper quando aſſerimus quadrantem prohiberi poſſe, fatendum eſt, iura vetera corrigenda eſſe, quæ correctio reſtringenda eſt, ne ad liberos extendi poſſe videatur.

Ego verò quid in hac re ſentiam, poſt tantorum virorum controuerſias, paucis explicabo, hoc in loco prouerbio vulgatiſſimo vſus, tene (inquit) quod tenet vſus, & non eris illuſus. In multis iuris noſtri articulis video hos, qui in praxi nuſquam verſati ſunt, quaſdam opiniones plerumque deffendere, quæ ſæpenumero ſunt in cauſſa, quòd repetẽtes eorum ſtudio peracto, ad practicam conuerſi videantur renouandi, pluſq; laboris eis ponendum ſit, vt dedoceantur, quàm vt doceantur.

7 Conclusio itaque † & de iure verior, & receptior eſt, quòd teſtator poſſit detractionem Trebellianicæ prohibere. Pro hac concluſione videas octo rationes, quas pro prima opinione, & meliori quidem adduximus. Et conſidera, quòd prudentia teſtatorum tanta eſt, vt ab his grauamen nullum apponatur, quò teſtamentis noceri poſſe videatur, argu. l. Lucius, in fine, de hered. inſtit. quæ teſtatorum prouidentia quamuis antiquo iure cognita eſſet, complures tamen eo tempore libertate abutebantur, idcirco eam tunc reſtringi oportuit. Hodie autem eos, qui teſtantur, cautiùs agere perſpectum eſt: vnde in fide & mera teſtantium voluntate iuris auctores omnia collocarunt. Hæc communis concluſio longè clariùs liquebit, ſi reſponſum eſt fundamentis, quæ in ſecunda opinione fuerunt ſubtiliter adducta.

Primum argumentum erat, quòd correctio in Falcidia non debet extendi ad Trebellianicam ex identitate, vel maioritate rationis, per authen. quas actiones, &c. At regula illa non eſt tam conſtans & firma, quæ aliquando flecti non poſſit: limitatur enim quibuſdã modis, vt per Bal. Paul. & reliquos in d. authen. & Iaſ. ibi. & erudite & (vt ſolet) vtiliter accumulauit ſex, quarum plures huic loco competere videntur. Primo enim locum non habet vbi ius corrigens in caſu expreſſo rationem exprimit, quæ militat etiam in caſu, ad quem extenſio fit, l. his ſolis. C. de reuocan. don. l. cum mulier. §. 1. ff. ſolut. matrim. Vel quando ratio non eſſet expreſſa, vnica tamen dari aſſignariq; poteſt, Paul. Caſtr. in l. quamuis. C. de fideicommiſſ. In caſu noſtro ratio correctionis in Falcidia, nempe ne oporteat dubitare aut ſubuereri teſtamẽtum per non aditionem deſtitui, in Trebellianica euidẽter locum ſibi vendicat: vti ex rationibus, quas pro communi opinione deduximus, licet videre. Inſuper fit in correctoriis extenſio de caſu ad caſum, qui per l. antiquam æquiparati erant, ſecundum Doctor. ibi. Præterea fit

 extenſio,

Digitized by Google

extenſio, quando per ius corrigens ad primæuum ſtatum reducimur,gloſ. ſing.in c.ſtatutum,in verb.numerandum.de præben.in 6.quam notabilem eſſe dicit Alexand.in l.ſi conſtante,in 3.col.ff. ſolut. matri. hæc autem limitatio caſum noſtrum complectitur, vt in quinta ratione primæ opinionis oſtendimus.

SECVNDVM argumentum vehementer ſuadere videtur,quòd videlicet aperta ſit differentiæ ratio inter Falcidiam & Trebellianicam : quia in caſu detrahendæ Falcidiæ heres de adeundo cogi non poſſit, &c. Tamen ſolutio apertior erit,ſi primum quæ ad duo ſequuntur reſponderimus. Primò,quare is,à quo res particulares relinquuntur, non poſſit cogi adire : & hæres,qui fideicommiſſo grauatur,poſſit compelli. Secundum eſt, an hodie etiam iure authen.grauatus compelli debeat,etiam ſi nullum quadrantem deducere poſſit.

IN prima quæſtione,duo quæruntur,ſi bene conſideres. Primò,cur eſt, quòd grauatus in re particulari non poſſit compelli vt adeat, remq; illam particularem præſtet.Secundò,quæ poſſit eſſe bona ratio diuerſitatis,quòd in re particulari grauatus non cogatur,heres autem fideicommiſſo vniuerſali grauatus cogi poſſit?

AD primam puto poſſe dari tres rationes. Vna eſt ex parte grauati, qui in ea re accipienda nihil vtilitatis habere poteſt, nec aliquid vſquam detrahere,l.coheredi.§.cum filiæ.in fin.ſuprà. de vulg. Secunda ratio ex parte teſtatoris, qui etiam ſi res particularis acceptetur, non propterea teſtatus decedit.Tertiò ex parte etiam eius cui res particularis reſtituenda eſt, qui remedium habet contra alterum penes quem res hæc eſt remanſura. l. 1. §. pro ſecundo.C.de caduc.tollend.

AD ſecundam, quæ ſit ratio diuerſitatis quòd legatarij non poſſint cogere heredem,& fideicommiſſarius vniuerſalis poſſit. Arbitror notabilem differentiæ rationem aſſignari : quoniam ſi heres à legatariis fuiſſet compulſus adire,potuiſſet maximo damno affici,quod ſuo ſolius periculo adiret,ideo quòd is poſtea non poſſet in legatarios creditorum transferre periculum:omnia enim onera penes eum remanent, quæ ad ſingulares ſucceſſores non tranſeunt,l.prima.§.ſi heres percepto fundo. infrà. ad Trebell. Sed quando per fideicommiſſarium heres compellitur adire, nihil detrimenti aditio hæc eſt illi allatura : omnia ſiquidem & commoda & incommoda fideicommiſſarium ſequuntur, l. quia poterat, infrà. ad Trebellianum. quod idem dixit Iureconſult.in l.nam quòd. §. fin. infrà. ad Trebell. l. ſi poſtulante. infrà. ad Trebell.

8 SECVNDO differendum eſt, An † hodie heres qui eſt per fideicommiſſum grauatus,poſſit cogi adire. Et in primis videtur coactionem illam eſſe aufferendam,quòd hodie Prætoris beneficium omnes heredes neceſſarios ſuſtulerit,l.neceſſariis.ff.de acquir.heredit.§.ſed his Prætor. Inſtit. de hered. qualit. & differentia : quò fit, vt heredes hodie omnes voluntarij ſint.

SECVNDO, adduci poteſt argumentum à ſufficienti partium enumeratione, quod iure noſtro recipitur, §. omnium. Inſtit. de action. l. patre furioſo. ff. de his qui ſui vel alieni iur. ſunt.aut enim hereditas eſt vtilis aut damnoſa.

damnoſa. Si vtilis, improbat lex heredi inuito beneficium dari,l.inuito.ff. de regul.iuris,& ſic coactus eſſe non poteſt:ſi damnoſa,cur heredem damnum pati,ſine delicto ſtatuendum eſt? l. ſancimus.C. de pœnis. huc pertinet,l.nec emere.C.de iure delib.

Tertio, non poteſt quis compelli aliquid facere, niſi ſibi aut alteri id prodeſſe queat,per titulum de his quæ vi, metúſve cauſſa: relinquenda enim eſt cuique libertas alioqui naturalis.Sed coactio hæc adeundæ hereditatis nemini eſt neceſſaria,primò non heredi grauato, nihil enim commodi habet,l.quia poterat.infrà.ad Trebel.Subſtitutus etiam aditione grauati non eget,quòd ſubſtituto adeundi facultas non ſit deneganda, maximè cùm legatariis herede repudiante, concedatur, d. §. ſi verò expreſſim. maior enim eſt ſimilitudo heredis, & fideicommiſſarij vniuerſalis, quàm heredis,& legatariorum: igitur facilior eſſe debet iuris hereditarij in fideicom.tranſitus,l.an inutilis in fin.principij.ff.de acceptilat.

Quarto, ſi hodie tam libera ſit teſtatorum voluntas, vt poſſint deductionem quadrantis impedire (ſicut habet communis opinio) quid in cauſa eſt, quòd heredes libertatem repudiandi è diuerſo nacti non ſint? Ante enim Trebellianicæ detractionem non erat coactio introducta, vt ſuprà dixi. vnde cum in detractione prohibenda modò reditum ſit ad ius antiquum,in coactione quoque ad illud idem ius primæuum eſt redeundum,vt nulla hodie,non magis quàm iure primæuo facienda ſit. Non puto tamen ſuperioribus rationibus eſſe fatendum, quòd neceſſitas olim heredi grauato impoſita,ſit remiſſa, licèt quis pertinax id poſſet diſputando tenere,per illas quatuor fortes rationes. Ego autem nihil ſcribendum eſſe duxi,quod idem conſulendo non tenendum putem, vti in exordio ſum proteſtatus. Dicam igitur & fortè breuiùs quàm res hæc expediri poſſit.

Ad primum dico, beneficium abſtinendi, fuiſſe liberis ſolummodo conceſſum,qui l. 12. tabul. neceſſarij heredes erant, d. l. neceſſariis. d. §. ſed Prætor,quod aliàs expoſui in l.ſi filius qui patri,ſuprà,de vulga.Sunt igitur hodie plures neceſſarij heredes.Primò hi qui adierunt præcipuè, quibus in integrum reſtitutio non competit,d.l.neceſſariis.l.ſi minor,ſuprà,de acquiren.heredi. Secundò,grauati per fideicommiſſ.vniuerſale,vt hîc. Tertiò,in §. & quoniam variè in authen.qui mod.nat.effi.ſui.col.6.Quartò,in l.ſi ſeruum. §. ait Prætor, ſuprà, de acquir. Ponunt moderni, in d. l. neceſſariis alios duos,ſed illi caſus impertinentes mihi videntur.

Ad ſecundum dic,ſiue damnoſa ſit,ſiue vtilis hereditas heres grauatus nihil commodi,nihil etiam vtilitatis habet dum cogitur. Omnia enim ad periculum fideicommiſſarij referuntur,d.l.quia poterat.infrà.ad Trebellia. nihil eſt igitur, quòd mireris, ſi heres grauatus adire compellatur,qui ſubſtituto prodeſſe, ſibi autem obeſſe non poteſt, l. in creditore.ff.de euictio.

Ad tertium,opinor plurimum vtilitatis accedere fideicõmiſſario,quòd heres grauatus adeat:nam venientes ab inteſtato, ſubſtituto cõtrouerſiam mouere poſſent, qui vocantur niſi teſtamentum per aditionem confirmetur,l.eam quam.C.de fideicommiſ.Adduci poteſt exemplum, quo ſolutio hæc comprobatur, filio per fideicommiſſum grauato, etſi exiſtentia ſui heredis illud ſatis confirmatum eſſe ait Iureconſul.in l.ita tamen.§.ſi pater. infrà,

infrà, de Trebellia. nihilominus filius is grauatus ad adeundum compelli poteſt,l.recuſare.§.ſed & ad filium.infrà, ad Trebell. ne oporteat ſubſtitutum pleraque probare, quæ ad ſui heredis exiſtentiam ſunt neceſſaria. Simile in caſu noſtro, etſi per illum §. ſi verò expreſſim. poſſit fortè hoc relictum vniuerſale confirmari, multa poſſent fideicommiſſario obeſſe, quibus per aditionem relaxabitur. Arbitror tamen poſſe illum. §. ſi verò expreſſim. nouiter ponderari,quòd grauato (qui adire recuſat) ante aditam hereditatem mortuo,hodie fideicommiſſum minimè pereat:ſi enim legata particularia ſine aditione heredis robur habeant, nihil video, cur de fideicommiſſo vniuerſali contra dicendum ſit.

A D quartum, etiam ſi amplificata ſit teſtantium auctoritas & libertas, non tamen id heredi tribuendum eſſe inferri poteſt: vult enim lex omnia fieri ad nutum teſtatorum quorum de bonis agitur,§.exheredatos.in auth. de hered.& Falcid. Et licèt ius vetuſtiſſimum circa auctoritatem teſtãtium nunc etiam ſeruandum ſit,non oportet idem locum habere in herede, cui quidem nullo modo nocetur. Supereſt igitur concluſio defenſa, heredem grauatum etiam hodie poſſe cogi ad adeundum,d. l. nam quod. §. ſi compulſus.d.l.cogi,infrà,ad Trebel.Quam tu poſſes obiter † protrahere.

9 P R I M O, vt in filiis qui ſui heredes ſunt,d.l.recuſare.§.ſed ad filium.

S E C V N D O,etiam ſi aliunde fideicommiſſario eſſet ſuccurſum,vt in d. §. ſi verò expreſſim.

T E R T I O, quando teſtator eſſet vilis perſona, heres autem in dignitate conſtitutus,l.ſed & qui magna.infrà ad Trebell.

Q V A R T O, etiam ſi fideicommiſſarius ſit ſub conditione vocatus, & pendeat adhuc conditio,l.ille,à quo in princip.infrà.ad Trebell.

Q V I N T O, quando eſſent plures ſubſtituti,ad alterius inſtantiam grauatus cogi poteſt,l.cogi.§.Mecianus.infrà.ad Trebel.

S E X T O, vt etiam teneatur heres adire hereditatem quam non tenetur reſtituere,ſi tamen illius aditio fideicommiſſo neceſſaria fuerit, l. apud Iulianum.§.idem Iulianus.l.2.§.interdum.ff.de vulgar.

S E P T I M O, ampliа licèt ipſe fideicommiſſarius fuerit, etiam directo iure vocatus,l.recuſare.§.Titius.infrà ad Trebell.

O C T A V O, etiamſi grauatus heres eſſet incapax, l. Marcellus. §. fin. infrà, ad Trebell.De hoc vltimo vide Guil. Bened.in materia fideicommiſſi, num. 74.

H Æ R E S tamen grauati defuncti ante aditionem compelli non poſſet,d.l.ille à quo.§.ſi de teſtamento,infrà.ad Trebel.quod,multaq; alia quę in hanc concluſionem pertinenter & aptiſſimè incidere poſſent clariùs expoſuimus in l.eam quam.C.de fideicommiſſ.

R E D E O ad ſolutionem noſtri contrarij ſecundi,per quod multi conatur probare,teſtatorem non poſſe Trebellianicam prohibere: nam licèt ſit lata differentia inter Falcidiam & Trebellianicam in quibuſdam, vt nos plenè antea diximus. hoc verum,exiſtente rationis diuerſitate: at, vbi ratio eadem & ſimilis reperitur multò id magis, vbi ratio fortior oſtenditur, vnum & idem dici debere arbitramur.

A D tertium fundamentum vbi dicebam eſſe ponderandum, quod in fidei

fideicommiſſo vniuerſali requirebatur factum hominis, dico id veriſſimum eſſe. Sed in legatis in quibus agitur de Falcidia detrahenda, facto etiam heredis opus eſt, §.1.de legat.Inſtit. vbi Iuſtinianus, legatum, inquit, eſt donatio à teſtatore facta, ab herede præſtanda. niſi forte ponas teſtatorem voluiſſe legatariū rem legatam propria auctoritate capere, l.Titia.cum teſtam.§. 1. de legat.1.ſuprà. Quadrans tamen his heredibus eam ſolam ob rem quod horum opera egeat legatarius, vel fideicommiſſarius non debetur: ſed magis vt ad adeundum illi incitentur, d.§.1.de leg. Falc.d.§.ſed quia heredes. Inſti. de fideicōmiſſ.hered. Nec verū eſt, quòd hæres grauatus certet de damno vitādo, imò in Trebellianica detrahenda lucrum aſſequitur, l. patrem. & l. ſequenti.ff. quæ in fraudem creditorum, & ita ratio illa tertia quantumuis fortis videri poſſit, eſt ſublata.

Qvintvm & vltimum ſatis vrget, quod Falcidia detrahatur contra voluntatem, d. l. Titia. Veruntamen id intelligi debet, vt ſit contra voluntatem præſumptam, & omnino tacitam, dum diſponit teſtator bona ſua ſubſtituto reſtitui, & lex reſtringit illam, & limitat, ne quarta pars reſtituatur. Quando autem teſtator ſpecificè eam prohiberet, hęc prohibitio eſſet longè fortior, quam quidem lex noſtra tum faciliùs adiuuaret, vt, infrà dicetur. Prohibitio enim ſpecifica etiam tacita, fortior eſt quàm generalis. l. item apud.§.hoc edictum.ff.de iniur.expreſſa. Et ex hoc remanet defenſa communis opinio, quæ vult teſtatorem poſſe detractionem Trebellianicæ prohibere, quam potes extendere & ampliare ſequentibus modis.

10 Primo amplia, † etiam quando filius teſtatoris eſſet grauatus reſtituere. Hæc ampliatio tollit tertiam opinionem, eorum videlicet, qui diſtinxerunt, eſſetne de liberis primi gradus, qui grauaretur, an extraneus: licèt autem hęc diſtinctio videatur fauere liberis, ſintq́; hanc opinionem tenentes magna auctoritate viri. Ego tamen potiùs veritatem, quàm quorūcunque reuerentiam amplector: quæ veritas duabus rationibus clariſſimè oſtendi poteſt.

Prima eſt, fatentur hi Doctores, idq́; negare iure non poſſunt, teſtatorem poſſe detractionem Trebellianicæ prohibere extraneo grauato: fateantur nunc neceſſe eſt, filium Trebellianicam retinere tanquam extraneum, licèt legitimam tanquam filius detrahat, text.in c.Raynutius ibi, deduci præterea quartam.& c.Raynaldus.extra de teſt.Bald.in l.quanquā.C. ad l.Falc.Decy.conſil.136.nume. 6. Si igitur filius in Trebellianica velut extraneus honoretur, ne eam deducat, tanquam extraneus prohiberi poteſt, argu.l.fin.§.fin.de legat.3.vbi igitur nulla ſit differentia in acquirenda Trebellianica, ſit filius, an extraneus, qui grauatur, cur in ea retinenda diuerſa ratio conſideranda eſt?

Secvnda ratio eſt quòd voluntati patris magis ſit fauendum, quàm filiis, excepta legitima. §.1.de trien. & ſemiſſ. ibi, reliquum verò ſubiacet in voluntate parentum, &c. Cum ergo filius ſuam habeat legitimam, quid iniuriæ filio fieri dici poteſt, ſi pater vult reliquum bonorum ad fideicommiſſarium peruenire? Potiſſimum cum potuiſſet pater relicta filio legitima, in primo gradu fideicommiſſarium vniuerſalem heredem inſtituere, vide re potes, an noſtra ampliatio iure defendi poſſit, quam quotidie ſeruari video.

Digitized by Google

video. Nec concludunt quatuor rationes, quibus hi doctores ad diſtinguendum mouebantur, vt dixi in 3. opinione, ſuprà.

PRIMO, non obſtat.l.iubemus.C.ad Trebel.quoniam ſecundum Cyn. & alios permultos illius. l. tempore Trebellianica non prohibebatur, ſed cùm hodie per ius authen.fieri poſſet prohibitio,l. illam corrigi debere aſſerunt.Ego puto non eſſe id neceſſe dicere:ſed [a] ibi fructus non extenuant Trebellianicam,quia erat à filiis percipienda in locum legitimæ, cum vna quarta ſecundum Doct.per filiū detrahi poterat: ſi tamen filius legitimam haberet,& deinde quartam Trebellianicam eſſet detracturus, arbitror fructuum imputatione quartam minui poſſe, & ſimili modo eam totam auferri,iſtud plenius videbis infrà poſt Paul.Caſtr.Vel poſſes ad illam.l.iubemus. dicere , fructus non poſſe extenuare Trebellianicam quam pater expreſſe voluerat detrahi,nam quando ſemel eam iuſſit detrahendam, ſi deinde ea in fructibus conſumeretur filio grauato,eluderetur,quem à principio repelli fuiſſet melius , quàm quod vocatus expreſſe nihil lucri demum perciperet,argu.c.quemadmodum,de iureiur.vbi turpiùs (inquit) reiicitur quàm non admittitur hoſpes. Præterea ſi patri ita crederetur , eſſet in eius arbitrio,quartam à ſenatuſconſ. taxatam imminuere aut immutare , quod niſi à legumlatore fieri non debet,l.nemo poteſt,de legat.1.

SECVNDO, l.ſi vt allegas,etiam non perſuadet,quoniam Falcidia quę ibi pro Trebel.ſumitur,iure Codicis non poterat prohiberi , hodie poteſt: ſic fit,vt illa lex corrigenda ſit,quod Cyn.& alij plerique teſtantur. Sed vt euitetur iurium correctio,dic ibi fieri detractionem vnius quartæ,quo caſu nec diminui eam poſſe dicendum eſt cum in legitimæ locum deſumatur,vt Doct.dicunt.Ego opinor veriùs dici poſſe, quòd ibi non erat prohibita detractio,imò expreſſe voluerat pater Falcidiam detrahi, quæ licèt in re certa foret detrahenda,nihil obſtitit,quominùs ex reſiduo integra eſſet deducenda, (niſi principi legatum fuiſſet,l.ſi legatum.§.fin.ff. ad Trebell.) ad quam pater eum expreſſe vocauerat , vt dixi de l.iubemus. Si igitur pater à principio detractionem quadrantis impedire velit, nihil in his legibus diſponitur,quod huic teſtatorum auctoritati refragetur.

TERTIO, fauor filiorum , teſtatoris auctoritatem euertere minimè poſſe videtur,quibus præcipuè in legitima prouiſum ſit, d. §. 1. de trie n. & ſemiſ. lex enim mauult voluntatem patris quàm fauorem illum extra legitimam obſeruari,vt ſuperiore loco declaraui.

VLTIMO, ius corrigens in Falcidia extendi poſſe ad Trebell. oſtendi, quod Docto.prædicti non inficiantur,cum autem id indiſtinctè ab his affirmetur,in perſonam filiorum aliquid diſcriminis facere poſſe,nulla ratio ſuadet, qui quoad quartam Trebellianicam in numero ſunt extraneorum habendi,d.c.Raynutius,& ſuprà dixi.

AMPLIA ſecundò concluſionem , quæ vult teſtatorem Trebelliani-
11 cam poſſe prohibere,vt id etiam poſſit tacitè †. Pone primum exemplum.
Quando teſtator diſponit declaratq́; fideicommiſſum reſtituendum his

[a] *Reſolue in d.l.iubemus,& in d.l.ſi vt allegas, non fuiſſe prohibitam Trebellianicam, quia patri creditum fuiſſet hodie, cui tamen non parebatur volenti quartam deduci, ſed pro ſuo arbitrio, derogaret enim ſolemnitati & taxationi legis: & potius patitur lex quem inteſtatum eſſe quàm teſtatum citra formam , cum ſex teſtib. & abſurdum eſt à forma recedere perpetui edicti, in l.2.C.de condition. inſer.*

verbis.

verbis: Omnem hereditatem reſtituas, tota hereditas reſtituatur, omnia bona, vniuerſum patrimonium. Totum & quicquid, omnia & quæcumque, & ſi quæ ſint his ſimilia, quibus teſtatoris mens declaretur, nihil eſſe quod apud grauatum ſit manſurum, gloſ. eſt quæ habetur ſing. in l. decem ff. de fideicommiſſ. libertat. quam Bartol. probat in l. centurio, numer. 27. ff. de vulgar. ſuprà. dummodò non dicat mobilia & immobilia, & ibi per Bartol. Secundum exemplum eſt, ſi teſtator expreſſe dixerit: Volo hereditatem reſtitui ſine diminutione: aut dicat, nolo aliquid penes grauatum remanere, Bartol. in d. l. centurio, quem alij communiter ſequuntur. Tertium exemplum, dum teſtator ait: Volo mea bona peruenire ad ſubſtitutum integra, vel integraliter, Bartol. vbi. ſuprà. & gloſ. in d. l. decem. facit, l. quod autem. in final. ff. ad l. Falcid. Quartum exemplum, ſi dicatur, voluit teſtator bona ſua pleno iure deuenire, in ſolidum, liberè, Bald. in l. precibus. numer. 44. C. de impub. idem in authentic. ſed cum teſtator, numer. 7. C. eod. his caſibus grauatus Trebellianicam non detrahit perinde ac ſi teſtator diceret bona reſtitui, nulla quarta detracta: aut aliâs quibuſcumque verbis expreſſe quadrantem detrahere prohibeat.

CONTRA hanc ſecundam ampliationem quædam adduci poſſunt.

PRIMO, text. in d. §. ſi verò expreſſim, de hered. & Falcid. vbi requiritur expreſſa prohibitio, quæ quando neceſſaria eſt, non poteſt actus fieri per æquipollens, minus igitur tacitè. l. final. §. omnem. C. de adminiſtrat. tuto. Et ibi Bartol. dicit (ſi non ſeruetur forma expreſsè) diſpoſitiones nihil valere, notatur ille text. ad id per Ang. in §. 1. Inſtit. de vulg. ſubſtitut.

SECVNDO, accedat, quando aliquid requiritur pro forma non poteſt actus fieri per æquipollens, l. 1. ſuprà. de liber. & poſthum. l. 1. §. 2. infrà. de verb. oblig. Sed ad prohibitionem Trebellianicæ, forma eſt per illum §. ſi verò. expreſſim tradita, quòd expreſſim prohibeatur. ergo.

TERTIO, ſi per verba ſuperius poſita, ac per coniecturas deductio quadrantis impediatur, dicendum eſt eum detrahi nuſquam poſſe, niſi à teſtatore exprimatur eam detrahi debere: quoniam ſemper tacitè prohibetur, & contra mentem teſtatoris deducitur, d. l. Titia. ſupra eodem. &. c. Raynaldus ad finem.

QVARTO, in hac prohibitione tacita duo ſpecialia concurrere videntur: vnum quòd ius loquens de Falcidia extendatur ad Trebellianicam. Alterum quod diſpoſitio tacitá ibi vim habeat, vbi lex expreſſam deſiderarit: duo autem ſpecialia ex eodem fonte promanare non eſt iure receptum, l. 1. C. de dotis promiſſ. l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dot. ergo Trebellianicam tacitè prohiberi poſſe falſum eſt.

QVINTO accedat text. in l. qui totam. infrà. ad Trebellian. vbi licet quis ſit grauatus totam hereditatem reſtituere, poteſt ad huc ſi ſponte adierit, quadrantem deducere.

PER Has rationes non deſunt qui in eam ſententiam eant, vt detractio prohibita non ſit, niſi quando ea expreſſe prohibita eſt, quos citat Paul. Caſtren. permultique alij in ea authentic. ſed cum teſtator. Fel. in c.

O auditis.

auditis.de præſcript.qui tandem quadam diſtinctione vſi,tunc demum tacitam prohibitionem valere aiunt,ſi verba nihil aliud operari poſſunt.Veruntamen quicquid feratur ibi, quicquid etiam conſultum per alios adinueneris,vt conſuluit Soc.conſil.33.numer. 16.in 1.volum. tuam limitationem non relinquito, quandoquidem opiniones has ſingulares quæ in conſiliis tenentur, pecunia, fauor, gratia, aut conſultorum amicitia ſæpiſſimè parit:varia de hac prohibitione iudicia fuiſſe lata Tholoſæ audio, ſed non exemplis, ſed legibus iudicare debes, l. nemo. C. de ſenten.& inter locu. omnium iudi. Superiora igitur quatuor exempla tacitæ prohibitionis vera ſunt, ſiue in extraneis, ſiue in liberis, iuxta quod extat deciſio Guido.Pap.537.

Nec mouent me quinque rationes,quas in contrarium adduxi.Prima non obſtat,quod d.§.ſi verò.expreſſam prohibitionem exigat,quoniam in illis verbis omnem hereditatem,pleno iure & cætera. ſatis eſt voluntas teſtatoris expreſſa,l.Prætor ait.§.1.ff.de oper.noui nunciat.& Bartol.in princ. præſertim quia non requiritur quid expreſſum ſpecialiter.alias ſecus.l. fin. §. omnem. C. de admin. tut. & ex his iudicantium animus ad id impellitur,vt putent,teſtatorem velle nihil apud grauatum remanere, quod ſufficere arbitror,l.3.C.de inſt. ſub condition. factis.ſublatæ enim ſunt formulæ diſpoſitionum,modò de diſponẽtium voluntate legitimè quidem conſtet,l.3.C.de liber.præteri.& ſuprà,in princip.dixi, quod & Bald. probat in d.§.omnem.

Ad ſecũdam negatur ingenuè illa minor:quòd videlicet expreſſo verbo prohibeo,aut ſimili, quadrans impediri debeat:ſat enim eſſe puto verbis generalibus ad prohibitionem deſtinatis indicari:idque oſtendit Bart. in l.1.de vulg.vbi huius verbi.expreſſum,acceptiones explicat, dicẽs diſpoſitionem expreſſam verbis generalibus tãtum ponderis præ ſe ferre,quantum ſpecialibus.quod ibi videto num.7.cum ſequentibus.

Ad tertiam quoque rationem,quæ vehemẽter ſtringit,opinor reſpõderi poſſe,vt quædam ſit tacita,quæ ex eo deprehẽditur, quod ſubſtitutus eſt vocatus,vt d.l.Titia,& hæc eſt omnino tacita,quæ non impedit prohibitionem. quia voluntas non reſiſtit, quæ nec etiam reſiſtit detractioni. Altera eſt tacita, ſed ex verbis fideicommiſſi, quæ non eſt omnino tacita, imò expreſſa verbis generalibus, & quæ detractioni reſiſtat. vt ſi dicatur, velim bona omnia reſtitui, aut aliis ſuperiorum exemplorum verbis teſtator vtatur, & huiuſmodi prohibitio deductionem impedit,vt in noſtra limitatione.

Ad quartã,reſpondebis non eſſe duo ſpecialia,quę concurrãt,imò verò nihil eſt ſpecialitatis. Sed iure communi, voluntatẽ teſtantium,& liberam cuiuſque rerum ſuarum diſpoſitionem eſſe amplificatam traditum eſt:voluntatem dico,quam verba teſtatorum iuris interpretatione ſignificant.

Ad quintã,illa l.qui totã.optimè probat per verbũ,totum,Trebellianicæ deductionẽ non impedire iure Digeſtorũ,quo nec expreſſiorib. verbis prohiberi poterat,l.1.§.inde Neratius.infrà ad Trebellian.l.quod de bonis. §.1.ſuprà.eod.noſtra autem ampliatio ſecundum ius nouiſſimum venit intelligenda,quod quibus verbis impediatur nihil ſanè refert.

Amplia

AMPLIA tertiò, vt facta prohibitione in primo gradu, cenſeatur in cæteris [a] gradibus prohibita, ex doctrina Bartol. in l. Lucius. §. Semproniæ. de legat. 3. quod refert & ſequitur Guido Papæ, quæſtio. 545. facit in argument. text. in l. ſi mater. §. final. ſuprà de vulgar. non tamen adiectio maſculinitatis in primo, cenſetur continuata in ſecundo, vt per arreſtum audiui.

AMPLIA quartò, vt quando eſt prohibita Falcidia de legatis particularibus, Trebellianica de fideicommiſſo vniuerſali prohibita cenſeatur: nam ſi lex quæ dicit Falcidiam poſſe prohiberi, intelligatur velle Trebellianicam prohiberi poſſe, vt tenuimus ſuprà: ita etiam quando teſtator prohibet Falcidiam, cenſetur velle Trebellianicam prohibere. Cum optimum ſit argumentum de lege ad teſtatorem. §. diſponat. de nupt. colla. 4. Hanc ampliationem quæ certè magna eſt, ponit Pet. Mathæi. in reper. l. filium quem habentem. C. famil. hereiſcun. quem Iaſon. refert in d. l. Marcellus. §. quod autem, numer. 45. Sed hæc ampliatio non videtur mihi vera: Falcidia enim detrahitur à legatariis, à quibus fortè aliquid teſtator detrahi nolit, qui tamen à ſubſtituto quadrantem deduci volet. Argumentum igitur de Falcidia ad Trebellianicam aſſumitur ex teſtatoris auctoritate & potentia, vt is habeat auctoritatem prohibendi Trebellianicam, ſicut prohibere poteſt Falcidiam. Sed non procedit argumentum in voluntate, vt inferatur, vult vnum, ergo vult reliquum: quis enim dicat, teſtator vult legare domum, ergo fundum, licet vtrumque ſit in teſtatoris facultate. Sed hactenus de quarta præfatione.

[a] *Nam Trebellianica ſemel deducitur l. 1. §. denique ad Trebellia. & ideo ſicut detractio facta per primum, impedit detractionem per ſecundum: ita prohibitio facta primo, impedit ſecundum. Vt in caſu filiarum de Herin, duo heredes inuicem grauati, fuerunt prohibiti detrahere & ſi ambo, vocatæ ſunt filiæ, vltimo mortuus ſicut non detraxiſſet ſi primò mortuus fuiſſet reſtituens alteri: ita dum ſuperuixit non poteſt detrahere reſtituens filiabus: prohibitio enim afficit eum heredem, neque nouum ius detrahendi ſuperuenit durante grauamine: quia in primo gradu Trebellianica verſatur. arg. l. non putauit. §. 1. de contra tabul. Adde prohibitionem & detractionem eandem vim habere. l. in omnibus. 39. de Reg. Iur.*

Quæ in quinta præfatione dicuntur ſelectiora.

1 *Quot quartæ detrahi poſſint, tres articuli.*
2 *Filius quoquomodo grauatus vnicam detrahit, communi Doctor. opinione.*
3 *Communis vſus admittit diſtinctionem, an purè, an ſub conditione filij grauentur.*
4 *Quot quartæ ex fideicommiſſo tacito ſub forma directarum.*
5 *Nepotes grauati duas prout & filij detrahunt.*
6 *Opinio noſtra filium grauatum duas quartas omni iure omnique caſu detracturum.*
7 *Ratio diſtinctionis gloſſa. an purè, an ſub conditione, tollitur.*
8 *Doctorum ſeptem fundamenta, quibus vnicam omni caſu detrahi putabant, ſublata.*

9 *Aſcendentes grauati an duas quartas deducant.*
10 *Extraneus grauatus an plures quartas deducat.*
11 *Heredem grauatum ex eiuſdem teſtatoris hereditate tres quartas poſſe detrahere.*

QVINTA PRÆFATIO.

QVOT quartæ ex eiuſdem teſtatoris hereditate detrahi & poſſint, & debeant, vltima hac præfatione determinandum eſt. Et licet in hac re difficultas rariſſimè moueatur, niſi liberis (qui ſunt heredes inſtituti) reſtituere grauatis, erit tamen dubitatio non mediocris, etiam
1 quando extranei de reſtituendo grauati ſunt. Sic fit, vt † tribus membris locus hic ſit examinandus.

PRIMVM, quando grauatus eſt de liberis.

SECVNDVM, quando eſt de aſcendentibus.

TERTIVM, quando grauatus per fideicommiſſum nō eſt talis, cui legitima debeatur: & ſic indifferenter de quocumque loquemur, non inſpecta grauati qualitate. Hoc tamen velim ante omnia intelligas, quandoque eſſe plures heredes inſtitutos, quorum aliquis plerumque eſt in ſua quota grauatus, aut legatis, aut fideicommiſſo vniuerſali, plerumque etiam quilibet. Sed de vnoquoque reſpectu ſuæ portionis dicendum eſt, quod de ſolo herede in toto aſſe dicitur, l. in ſingulis. ſuprà. eod. §. in primis. Inſtit. de fideicōmiſſ. hered. niſi aliud ex natura contributionis dicendum foret, quod alibi tractaui. Redeo ad articulos noſtræ præfationis.

CIRCA primum, ponam in primis communem Doctorū ſententiam, qualis ea ſit iuris veritate conſiderata. Deinde ſubiungam quid vſui quotidiano fuerit, quidve communis cauſarum curſus teneat. Poſtremo afferam nouam quandam opinionem, quæ, meo quidem iudicio, de mente vtriuſque iuris deprompta eſſe intelligetur.

2 COMMVNIS ſcribentium ſententia eſt, iure † ciuili filium ſiue purè, ſiue ad diem, aut ſub cōditione grauatum, non detrahere niſi vnam quartam, aut legitimam tantùm, aut Trebellianicam, ſi magis optarit: pro qua communi opinione permulta iura citantur.

PRIMO, text. in l. coheredi. §. cum filiæ, in ver. ſalua Falcidia. legitimum heredē &c. ſuprà de vulgar. dixiſſet enim text. ſaluis quartis &c. & ibi omnes quotquot ſcribunt, illum text. ad hoc notant.

SECVNDO, text. in l. filium, quem habentem. ad fin. C. famil. herciſc. dum text. ait ſupra quartam habens reddere compellitur, ecce quadrantem vnum retinendum.

TERTIO, text. in l. iubemus. C. ad Trebell. ibi, dodrans reſtitui debet, & ita quadrans ſolus remanet penes heredem grauatum.

QVARTO, text. in l. quamquam. C. eod. vbi heres grauati id ſolum retinet, quod legis Falcidiæ beneficio competit. Si enim duas quartas heres detraheret, vltra Falcidiam deduceret, quod ibi negatur, tametſi fideicommiſſum ſub conditione relictum eſt. Huc pertinet d. l. generaliter in principio, ibi, omni penè fructu paterno. C. de inſtitut. ſub conditio. factis. ſi enim duas

duas detraxiſſet grauatus, poſito caſu quo ſubſtitutioni locus fuiſſet, non caruiſſet pene omni fructu: quia media parte retinuiſſet in duabus quartis. Sed ego reſpondi, in fructu paterno non comprehendi legitimã, quam non conſequitur à teſtatore ſed à lege. l. ſi arrogator. ff. de adopt.

Qvinto, text. & glo. ibi in l. j. §. fin. infra. ſi cui plus quàm per. l. Falcidiam. vbi vide Bart.

Sexto, adduco ius nouiſſimum in authen. res quæ. C. communia de legat. vbi inquit Imperator. Si liberis portio legitima non ſufficit &c. vides duas quartas non poſſe detrahi alioqui ex rebus ſubditis reſtitutioni, alienari nihil potuiſſet, quandiu vtraque ſuffeciſſet.

Septimo, accedere poteſt ratio ſatis vrgens, ſi filius primo detrahit legitimam, & deinde ſit locus ſubſtitutioni fideicommiſſariæ, Trebellianicam deduci non poſſe conſtat: quoniam in eam imputatur quicquid habetur iudicio patris, vt hac. l. dicemus, ſi primo mallet Trebellianicam, quam legitimam, in illam legitimam tenetur imputare quicquid ad eum peruenit ex ſubſtantia paterna, l. ſcimus. §. repletionẽ. C. de inoff. teſt. ſic fit, vt altera grauatus heres contentus eſſe debeat. Per has rationes, vna vox omniũ eſt, quòd filius grauatus quoquomodo inſpecta iuris ciuilis veritate, non detrahit niſi vnam quartam, licet filius poſſit expeditiorem eligere ſecundum, Bal. in l. filij. C. fam. hercifc. Hanc communẽ ſententiã veriorem eſſe dicunt Bart. Paul. Philip. Corn. in l. quamque. C. eodem. Imola. Alex. & Iaſ. in d. l. coheredi. §. cum filiæ. ſuprà, de vulg. Bartol. in dicta. l. i. ſi cui plusquam &c. additur inſuper communi omnium calculo decretales Raynutius & Raynal. extrà. de teſtam. fuiſſe promulgatas per canonum conditores ignoratione ciuilis iuris deceptos.

Reliqvvm eſt videre, quid cõmunis cauſarum vſus obſeruarit: de quo & doctorum teſtimonio, & quotidianis forenſibus negotiis fretus affirmare poſſum, ſeruari diſtinctionem gloſſarum, quæ talis eſt: Aut filius 3 grauatur † purè, & non detrahit niſi alteram, quã velit: multoties enim eſt legitima maior Trebellianica, vt ſi vnicus filius grauatus ſit, aut plures ſunt filij omnésque inſtituti & fideicommiſſo grauati: quandoque Trebellianica maior legitima, vt ſi ſint plures filij quorum vnus ſolus vniuerſalis heres inſtitutus eſt, ac reſtituere grauatus legitima eſt vncia, aut duæ vnciæ ſecũdum numerum liberorum, & Trebellianica eſt quarta pars totius hereditatis. Si verò filius eſt grauatus ad diem, vel ſub conditione, detrahuntur duæ quartæ, nempe legitima & Trebellianica, gloſ. in l. quanquam. C. eod. gloſ. in l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoff. teſt. gloſ. in §. ſi verò non implens. in auth. de hered. & Falci. colla. i. gloſ. in c. Raynutius. extrà. de teſt. Diſtinctio iſta, quæ per vniuerſum orbem ſeruatur, ſecundum Paul. & Philip. Corn. in d. l. quanquam. & idem teſtatur Iaſ. in d. l. coheredi. §. cum filię. Bald. Paul. in l. filium, quem habentem. C. famil. hercifc. eſt poſita ſuper illo. c. Raynutius. & c. Raynaldus. extrà. de teſtam. vbi grauamen erat impoſitum ſub conditione, quo caſu deciditur ibi, filium duas quartas detrahere poſſe legitimam & Trebellianicam: quod etiam gloſ. in c. reſponſa ij diſtinct. intellexit in legitima & Falcidia, hanc vos teneatis conſulendo & iudicando, l. minimè, de legib. ff. diſputando etiam & legendo idem tuen-

dum puto,quod Iureconſultum bifrontem eſſe non deceat.Dicam tamen infrà,& conſulendo & legēdo aliud non omnino quidem diuerſum,teneri poſſe.Nolo tamen interea omittere qua ratione potuerunt canonicæ legis periti & gloſſæ ciuiles adduci,ad diſtinguendum hoc modo,vt videlicet vnam purè grauatus retineat,ad diem autem aut ſub conditione rogatus,duas deducere poſſit.

V N A huiuſce rei ratio eſt,quam Bald.ponit in l.iubemus. C.ad Treb. num.6.quoniam ſi purè grauatur eodem tempore concurrūt duæ quartæ, non modo origine,ſed exactione;vnde cū vtraque ex cauſa lucratiua percipiatur electione vnius altera tollitur,l.Mæuius.§.duob.ff.de leg.2. Si autē ad diem,aut ſub conditione fuerit grauatus,diuerſo tempore, & à diuerſis detractio quartarum facienda eſt,ſtatim mortuo patre,à lege legitima deducitur:eueniente deinde fideicommiſſi conditione,detractio quadrantis ab homine fieri dicitur,& hoc caſu electione non tollitur. Quoniā(vt inquit)ibi Bald.non cadit electio inter purum,& conditionale, quippe conditionale minimè debetur.Et cum legitima ſit pura,l.quoniam in priorib. Trebellianica autem conditionalis pendet, an detrahatur, vt potè quòd pluribus ex cauſis futurum ſit, fortè fideicommiſſum interire.

I S T A ratio ſatis mihi facere videtur,quādo filius ſub cōditione grauatus eſt,aut in diem incertā qui cōditioni æquiparatur,l.dies incertus.ſuprà. de cōdit.& demōſtr.Sed ſi ponas filiū ad diem certū eſſe grauatū,conſiderata ſuperiori ratione,idem videtur vt in purè grauato,quoniā fideicōmiſſ. ad diem certum non diſſimile eſt puro,l.vnica.§.cum igitur, & §.in nouiſſimo in princip.C.de cad.tollen. Verùtamen gloſ.dicūt in fideicōmiſſo ad diem certum duarum quartarum detractionem fieri poſſe,quia eodē tempore detractio fieri non debet.Superiorem rationē ſequitur Iaſ.in l. filium quem habentem,idem in l.coheredi.§.cum filiæ nu.11.ſuprà.de vulga.

A L T E R A ratio dari poteſt, cur diuerſum ſit in grauato purè & ſub conditione:quoniam in priore caſu,vtriuſque detractio ſimul cōcurrit, & vna in alteram imputatur. Vbi autem deductio diuerſo tempore fieret,vltimò detrahenda non imputatur in primam,quia ſi in eam ipſa computaretur,per illam imputationem videretur prima debitè ſoluta repeti, quod fieri iniuſtum eſt,l.naturaliter,de condictio.indebiti.ſuprà.

H A B E S quid in hac re communiter ſeruandum ſit, & quo pacto iuri ciuili iura canonica præferenda ſint, quo in loco fideicōmiſſorum verba, an purè, an aliter fuerunt concepta eſt conſiderandum diligenter. Ex hoc ſequitur facillimam eſſe ſolutionem dubij huius,quot quartas filius grauatus detrahit,præcipuè quando grauamen eſt expreſſum, in quo videri poteſt apertè, quæ forma fuerit à teſtatore poſita.

Q V I D autem in fideicommiſſo tacito,quale eſt,quod in ſubſtitutione directa continetur, quale etiam quod per clauſulam codicillarem intelligitur:ad quod † tolle duas concluſiones. Prima omne fideicōmiſſum vni-
4 uerſale quod in ſubſtitutione directa cōtinetur,eſt conditionale:quoniam omnis directa ſubſtitutio, ſub qua obliqua continetur, eſt conditionalis. glo.rub.ff.de vul.ſuprà.l.ſub cōditione,& ibi Bart.ſuprà.de here. inſtituen. ita fit,vt duæ quartæ ſint deducendæ.

A L T E

Altera concluſio, Quando ſuccedentes ab inteſtato ſunt grauati ex vi clauſulæ codicillaris (quod accidit quando heres ſcriptus defectu teſtamenti fortè directo iure admitti non poteſt, obliquo ſaltem admittēdus eſt) grauamen iſtud purè impoſitum intelligitur, & ita fit, vt vna quarta tantum deducenda ſit, Bart. in l. quanquam. C. eo. Bart. in d. l. Papinianus. §. meminiſſe. de inoffic. teſtam. Bald. in l. filium quem habentem. nu. 34.

Hæc tamen concluſio locum non haberet, quando clauſula codicillaris effectum ſortiretur rupto teſtamento per natiuitatem poſthumi: quia ita dictum eſſet, ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, &c. quo caſu nato poſthumo præterito, ſuccedentes ab inteſtato, grauati ſunt reſtituere fideicommiſſum heredi ſcripto: grauamen tamen non oritur, niſi nato poſthumo, & ita diuerſis temporibus quartæ deducendæ ſunt, quo caſu vtramque deducendam putarem, vt ait Bald. in l. filium quem, & ibi Iaſ. ſequitur. num. 11.

Communis illa obſeruatio, quæ vult filium ſub conditione grauatū
5 duas quartas deducere, Ampliatur † in liberis ſecundi gradus. Pone exemplum, in quo maximam vidi controuerſiam. Auus inſtituit nepotem; aut ex filio, aut filia: (vt in caſu quem vidi) is grauatur, ſi ſine liberis deceſſerit alteri bona defuncti reſtituere. An duas quartas hic nepos detrahere poſſit? videtur dicendum quòd ſic, nihil enim video differentiæ: imò verò in nepote deciditur, quod in filio eſt introductum, l. liberorum. de verb. ſignif. Accedat quod in nepote grauato poſt mortem, intelligitur, ſi deceſſerit ſine liberis, ſicut quando filius grauatur, l. cum auus. ff. de condit. & demonſt. Item, teſtamentum inter nepotes cum duobus teſtibus valet, ſicut inter filios, Doctores in §. ex imperfecto. C. de teſt. Inſuper nepós eius, qui grauatur ſi moriatur ſine liberis, facit deficere fideicommiſſum, ſicut filius, l. 1. C. de condit. inſert.

Contra videtur dicendum, quòd liberis primi gradus multa conceduntur, quæ nepotibus non competunt. Primò, liberi primi gradus grauati non imputant fructus in quartam, l. iubemus. C. ad Trebel. & tamen nepotes ſic, vt ibi. Secundò, liberi primi gradus non poterant inſtitui ſub conditione caſuali, vel mixta: ſed nepotes ſic, l. ſuus quoque ſuprà. de here. inſtit. Tertiò in l. honor. C. de pœnis. In hoc articulo puto eſſe conſiderandum, an nepos hic ſit immediatus quia forte eius pater iam mortuus eſt, quo caſu arbitror nihil fuiſſe deciſum in filiis, quod idem in nepotibus dicendum non ſit, l. Gallus Aquilius. ſuprà de liber. & poſthum. §. ſui. Inſtit. de hered. qualita. & differen. §. 1. in authent. de hered. ab inteſta. præcipuè hodie vbi conditio quæcunque in legitima, & dilatio omnis eſt ſublata: ideo diſtinctio illius l. ſuus quoque, iure hodierno non ſeruaretur, & teſtamentū quoquo caſu valeret, per illam l. quoniam in prioribus. & ideo opinor hunc nepotem ſub conditione per auum grauatum, duas quartas detrahere. Satis enim nepos tunc dicitur de liberis primi gradus, quem nemo præcedit, l. qui duos. de rebus dub. ſuprà. In hoc nepote qui primum locum tenet puto non debere intelligi, l. iubemus. in princip. & in §. fin. Quando verò nepos non eſt ſuus, nec primum locum obtinet, quia eius pater eſt in rerum natura, multa fateor eſſe conceſſa liberis primi gradus, quæ nepotes non

aſſequuntur,vt in d.§.1.de here.ab inteſtat. §. ita demum. de hered. quæ ab inteſtat. deferuntur. Et ſic dico intelligendas quaſdam differentias liberorum primi gradus, & ſecundi.

In noſtro propoſito arbitror nullam habendam eſſe rationem, an ſuperſit pater,an prædefunctus ſit:quoniam poſtquam nepotem auus inſtituit,eum plus filiis dilexiſſe creditur,cui duarum quartarum detractio neganda non eſt.Per illam generalem doctrinam Iuriſconſulti, quæ vult appellatione filij nepotem contineri,d.l.liberorum.de verbor.ſignific.notant Doct.in illa l.Gallus.§.inſtituens.ſuprà.de liber.& poſthu.

Limita hanc cõcluſionem in omnibus caſibus quibus Trebellianica detrahi nõ poteſt:vt ſi filius prohibeatur detrahere Trebellianicã, ſi prohibeatur alienare,cõtẽplatione ſubſtituti:ſi cogatur hic filius adire,aut aliis ſimilibus modis,quos ſuprà notaui in prçcedẽti prçfatione.In his enim caſibus filius alteram tantum quartam feret nempe legitimam.Hęc limitatio eſt generalis & veriſſima,ſecundum omnes opiniones, quam etiam Bald. tenet in l.quoniam in prioribus,in fin.C.de inoffic. teſtamen. quam debes mente tenere, & videre illos caſus, ſi controuerſia ſuper harum detractione moueatur.

Postremo non tradenda eſt obliuioni noſtra (quam ſum pollicitus) noua etiam hoc loco conſideratio, quæ vnica concluſione oſtendetur, quam Toloſæ anno 33. publicè cum plerìſque aliis concluſionibus defendi.

6 Conclvsio hæc eſt,Tam iure † ciuili,quàm canonico, filius inſtitutus & de reſtituenda hereditate ſiue purè ſiue ſub conditione grauatus, duas quartas bonorum paternorum deducere poteſt,nempe legitimam & Trebellianicam.Non deſunt fortè qui in nos ſtomachari videbũtur,quòd permulta velimus recens eſſe conſideranda, etiam ſi ad hæc vſque tempora excogitata non ſint:potiſſimum cum dixerim,nihil eſſe diſputando aſſerendum,quod idem iudicando confirmari non debeat. Inſuper quod ſuperiore loco ea quæ ab aliis nouiter inueniebantur tanto opere propellebam. His velim eſſe ſatis reſponſum, vt cogitent nos in primis communes doctrinas nolle reiicere.Imò verò (vt vides) eas quàm familiariſſimè fieri poteſt,explanemus.Inſuper aduertant hi nos nouum aliquid afferre nolle, quod prius ex antiquorum patrum, & textuum nullo quidem modo immutatorum,doctrina non promanârit.Si verò aliquot articulos,aliis rationibus,& iuribus expreſſiùs attigerimus,quàm fuerit per alios explanatum, nihil eſt quod moueri debeant.Sed ad rem noſtram pergamus.

Conclvsio hæc,quæ vult omni iure filium duas quartas detrahere poſſe, ſiue purè ſiue ſub conditione reſtituere grauetur, non caret vrgentiſſimis rationibus.

Primo conſidera,eſſe eligendam eam opinionem, per quam iurium euitatur contrarietas. Iſtud nempe mihi monſtro ſimile videtur, ius ciuile & canonicum inter ſe pugnare, quorum vtrumque ad regendum hominem conſtitutum eſt:quis autem non putaret ridiculum illud eſſe ſi videat membra corporis ſemper inter ſe diſſidere,nec poſſe conuenire? Sed ſi ſequimur primam ſententiam, quam ſuprà dixi eſſe communiorem, vides

iura

iura ciuilia eſſe contra canonica:ſi teneas diſtinctionem gloſſarum, omittuntur iura ciuilia,quæ hanc diſtinctionem non admittunt, vt clarum eſt. Inſuper ſeruatis etiam canonibus non reperitur diſtinctio comprobata, nam non eſt text.de iure canonico, qui velit filium purè grauatum vnica quarta contentum eſſe. At dicere non potes,vnum membrum accipi à iure ciuili,vt ſi purè grauetur,ſequamur ius ciuile, alterum à canonico ſi quando ſcilicet grauetur ſub conditione. Vide,quæſo,diligenter,ne (vt dicitur) laborandum putes cum boue & aſino,nunquid enim vides iura ciuilia loqui quando ſub conditione filius grauatur? l. filium quem habentem. l. iubemus. l. quanquam, & ferè omnia iura quæ ſuprà in prima opinione ſunt allegata.

SECVNDVM autem noſtram ſententiam has contrarietates euitabis: intelliges etiam quòd canonicæ legis periti meliùs intellexerunt iura ciuilia,quàm hucuſque per Doct.proclamatum fuerit. Prætereà quando hanc partem deffendimus,cauſſam filiorum agere videmur,per quos duæ quartæ,etiam ſi purè grauentur, retinebuntur.

SECVNDO acuratius mecum paulò contempleris. Prius quàm fideicommiſſa fierent,& ita longè ante deductionem Trebellianicæ, nunquid legitima dabatur liberis,quæ à principio fuit in locum alimentorum iuris naturalis ſurrogata,nemo iſtud inficiatur,l.cum ratio.infrà. de bonis damnatorum.Cùm deinde fideicommiſſa deberi ceperunt,quę iniungebantur & filiis,& extraneis,inuentumq́; eſt,quòd quarta retineretur, fuitne prouiſum ſolis extraneis: vt tum liberi ex illa inuentione detractionis, nullum commodum aut emolumentum referrent? Quis dicet extraneos melioris fuiſſe conditionis,aut eſſe debere,quam liberos? omnino certè cæcutiens. Si autem dicis filium grauatum fideicommiſſo,debere vna quarta eſſe cõtentum,non eſt quod filius Trebellio aut Pegaſo gratias agere,minuſq́; referre debeat, cùm ante iſtud ſenatuſconſ. filius legitimam nullo ſenatuſconſulti beneficio detraxiſſet. Inuẽtio igitur detractionis vt extraneis profuit, eodem quoque modo liberis eam prodeſſe debere fatendum eſt. Acceſſit itaque filiis hæc vtilitas, vt vltra legitimam etiam Trebellianica illis concedatur.

TERTIO, puto etiam adduci poſſe, quòd quando pater purè grauat filium de reſtituendo, aut vult filium reſtituere hereditatem, & tunc non vult legitimam reſtitui,quæ non eſt quota hereditatis, l. cùm quæritur. C. de inoffic.teſta.& ſuprà plenè oſtendi.Aut vult pater bona ſua reſtituenda, & tunc etiam non comprehenditur:quia bona dicuntur deducto ære alieno,l.ſubſignatum.§.bona.infrà.de verbor.ſign. & legitima reſpectu patris æs alienum eſſe non dubitatur,quam, velit nolit, ei relinquere tenetur. Si igitur hoc mihi vnum dederis(tribuere autem neceſſario debes)legitimam in fideicommiſſo non contineri. Quare filius non deducet quartam partem eorum quæ tenetur reſtituere, ſicut extraneus: præcipuè quòd filius vltra legitimam,extraneus cenſeatur,vt ſuprà ſæpius.

QVARTO (ne videar nouam hanc filiorum vtilitatem ſolis rationibus ſuſtinere) adduco text. apud me vehementer vrgentem, in d. l. coheredi. §.cum filię,ſuprà de vulgar.& ſatis mirari nõ poſſum,quòd Doctores illum

text.ad

text.ad aliã partem inducant. Dicit text.ibi,cogendum patris hereditatem, vt ab impubere fideic.&c. Text. declarat fideicommiſſum iniunctum poſt mortem filij,cenſeri ab ipſo filio relictũ,& non à venientibus ab inteſtato. Sed nullam aliam ob cauſam id dici poteſt, ſecundum Bart. Paul. Alex. & Iaſ. niſi vt legitima non comprehendatur. Si igitur text. velit legitimam non venire,& antea dixerat (ſalua Falcidia) hoc eſt Trebellianica, ſecundum omnes, expreſſus eſt ibi text. quòd ille filius, cui onus fideicommiſſi eſt impoſitum,detrahet Trebellianicam vltra legitimam. Satis enim alioqui dixiſſet (ſalua Falcidia) nec oportuiſſet ſubiungere,vt ab impubere.&c. quod ad nihil aliud ſeruit niſi vt legitima non ſit reſtituenda.

Qvinto text. eſt in l. quotiens. ſuprà. hoc tit. & ibi gloſ. vbi cauetur, heredem poſſe primò deducere Falcidiam, & deinde id quod legatarius capere non poteſt. Ecce concurſum duarum detractionum eodem tempore. Cur igitur filius non habebit Trebellianicam, & legitimam? cuius legitimæ fideicommiſſarius eſt incapax, imò pater non poteſt de illa diſponere in commodum fideicommiſſarij,d.l.quoniam in prioribus.

Sexto, diſcutiamus veritatem rationum diſtinctionis gloſſarum, cur aliud ſit in puro grauamine,& aliud in conditionali. Satis enim puto opinionem eorum (qui indiſtinctè dicebant,filium,vnam tantùm,veritate iuris inſpecta,deducere) debilitatam,aut veriùs fractam eſſe,per quinque ſuperiores conſiderationes.

Ratio diſtinctionis gloſſarum eſt,quoniam ſi purè ſit filius grauatus concurrit eodem tempore duarum quartarum detractio, quarum (vt dicunt) vtraque ex cauſa lucratiua ortum habet. Id profectò
7 non eſt omnino verum quoniam legitima per filium percipitur,tanquam æs alienum, & pater eſt reſpectu illius quaſi debitor, d. §. ſi verò non implens, nec eſt lucrum,ſed quaſi lucrum, l. ſi quis legatum. in fin. iuncta ibi gloſ. ff. ad l. Cornel.de falſi.quicquid aliqui velint,in l.3.C.de iur.& facti ignorant. Inſuper nihil video, cur duæ cauſſæ lucratiuæ non poſſint in rebus diuerſis concurrere: nec video etiam quod vna ex corpore alterius deducatur,nam à lege fiet deductio legitimæ, & deinde poſt fiet reſtitutio & detractio Trebellianicæ ab homine,vnde etiam ſi purè grauetur filius, eodem momento deductio fieri non poteſt. quoniã lex multò citiùs operatur, quàm homo,argumento notatorum,in l.cum hereditas.C. depoſiti. Præterea, ſi ſub conditione filius grauetur,deductio vtriuſque eodem tempore fiet, ſicut quando purè: quoniam pendente conditione, nec legitima nec Trebellianica deducitur. Eſt enim aduertendum, quòd conditio non ſuſpendit inſtitutionem filij,ſed ſolùm ſubſtitutionem,purè enim filius in totum eſt inſtitutus: & ita nec à lege interea fit ſeparatio, lex enim ignorat futurum euentum an locus vnquam ſit fideicommiſſo futurus, argu. l. ventre. ſuprà.de acquirend.hered. & ita illius legitimę ſeparationem lex non facit. l.1.& 2.ſuprà.de acquir.hered.Bart.in l.quia poterat,infrà. ad Trebell. Paul. in l.heres inſtit.C.de impub.præcipuè quãdo dubium adhuc eſt, debeátne reſtitutio fieri. Ars enim ſiue lex & natura nihil faciunt fruſtra,l.hęc ſtipulatio.§.1.infrà. vt lega. nomine cauea. nihil igitur detrahetur donec verificata conditione, quo tempore grauamen eſt purificatum, & ſic nulla eſſe

poteſt,

poteſt, quantum ad has detractiones attinet, differentia.

Septimo reſpondendum eſt iuribus, quæ allegantur pro prima opi-
8 nione, quibus Doctores dicunt, expreſsè fuiſſe deciſum, †vnicam quartam à filio quoquomodo grauato detrahi tantum poſſe. Licèt videatur difficillimum illis iuribus reſpondere: tamen ex his quæ ſuprà planè probata ſunt, reſponderi poſſe puto facillimè.

Ad l.coheredi.§.cum filiæ, iam ſatis eſt reſponſum, quòd Falcidia, ſiue Trebellianica detrahitur ex his, quæ reſtituenda erant, in quibus legitima non continebatur, vt lex ibi probat, vti ſuprà induxi.

Ad ſecundum dico, l. filium quem habentem, nihil obſtare quoniam dum text. dicit ſupra quartam habens &c. loquitur de his quę heres habet ſuprà quartam, in bonis ſubditis reſtitutioni, habes, l. omnium, & gloſ. ibi. ff. de vſufr. & ita legitima in qua grauamen impoſitum non erat, non venit in illam reſtitutionem: quia ea per legem ante aditum iudicem detracta erat, Alber. illic, ſed reſiduum à legitima, quod ſcilicet reſtitutioni erat ſubditum ex quo quartam deduces, ne ille filius ſit peioris conditionis quàm extraneus. Extraneus enim quartam eorum quæ ſunt ſubdita reſtitutioni retineret, quod filio non puto denegandum.

Ad l. iubemus, dic etiam, Dodrans debet reſtitui, dodrans, inquam, eorum, quæ ſunt ſubdita reſtitutioni. Nihil tamen obeſt quin vltra quartam debeat legitimam retinere, in qua ſubſtitutio facta non eſt, l. quoniam in prioribus. Hoc etiam prætere a peto, quare text. loqueretur ibi de detractione, ſi filius vnicam tantum quartam poſſet deducere? nunquid ſine illa lege, imò ſine beneficio ſenatuſconſ. legitimam haberet, quæ regulariter maior eſt Trebellianica (legitima enim eſt triens vel ſemis, ſed Trebellianica eſt quadrans, aut ſaltem illo iure erat æqualis) vana profectò eſſet deciſio, niſi vltra legitimam, altera quarta retineretur.

Ad l. quanquam, etiam dici poteſt, quòd Falcidia illa ſiue Trebellianica deducitur ex ſubditis reſtitutioni, & vltra illam habebat filius legitimam, vt ſuprà dixi.

Ad quintum etiam eſt reſponſio perfacilis, nam ibi text. loquitur de quarta debita patrono, quæ non eſt tam debita, quàm legitima filio: notatur in d. l. ſi quis legatum. de Falſ. infrà. Secundò, dices textum eſſe pro noſtra opinione, quod patronus duas quartas deducat, vt colligitur ex dictione, ſed etiam alterius, & ſuprà, dum dicitur interdum non legis Falcidiæ, ſcilicet tantùm, ſed etiam, &c. Sic gloſ. in l. 1. de rerum permut. in verb. agés. Si replices quòd gloſſa ibi & Bart. inducunt illum text. ad filium, ergo. Fateor opinionem communem illam eſſe: Sed nec opinionem ſingularem reprobandam puto, ſi melioribus rationibus fulciatur, l. 1. §. ſed neque. C. de vete. iur. enucl. c. 1. & ibi gloſ. de his quæ fiunt à maiori parte cap. in antiq. notat Panor. in c. 1. ad finem. de conſtitu. in antiq. Dicet fortaſſis quiſpiam, nunquid in ſuperiore loco ac ſæpius repuliſti ſingulares opiniones? Præterea dixiſti nihil dicendum legendo, quod non ſeruetur iudicando, ſed ſatis conſtat quòd hæc opinio non ſeruatur. Reſpondeo ſingularem opinionem non debere introduci fucatis rationibus: at vbi vrgentes ſunt rationes pro iurium concordia, pro filiorum vtilitate, nihil eſt vitij, quod à

commu

communi opinione recedatur:dumq́; ais noſtram opinionem non ſeruari, id fateor, ſed forte in futurum ſeruabitur, quando enim auditores hodierni præerunt,aut intererunt conſiliis, rationibus his forte moti hanc ſeruabunt.Scio tamen futurum quòd practici,quibus nunc opinio antiquorum eſt infuſa,huius ſententiæ non meminerint: imò verò ego in iudiciis communem tenerem,quòd ita ſeruet vſus, qui tamen per deſuetudinem facile mutari poteſt.

A D ſextum dico,in illa authent.nihil probari pro communi: quia licèt dicat text.ſi legitima non ſufficiat,de his quę ſunt reſtitutioni ſubdita,poſſe alienationem fieri.Non probatur quòd filius non poſſit Trebellianicam deducere. Dico enim, vltra legitimam totum eſſe reſtitutioni ſubditum, etiam quadrantem, qui deinde beneficio ſenatuſconſ. retinetur, & ita ex reſiduo à legitima detractio fiet. Si dixeris, ſi vltra legitimam potuiſſet detrahi Trebellianica,cur textus ille permiſiſſet ex cauſa ſpeciali, quod heredi licuiſſet iure communi?Dico heredem grauatũ non poſſe alienare etiam cui competit detractio Trebellianicæ,niſi tunc demum facta reſtitutione, text.in d.l.fin.§.penult.& finali. C.communia de legat. Licèt enim alienata imputentur in Trebellianicam,per l.Marcellus.§.res quæ.infra.ad Trebell. non eſt tamen ex eo permiſſum res reſtituendas alienari, niſi in caſu illius authentic. Res quæ. Quò fit,vt dicta authentica induci poſſit, pro noſtra opinione, quæ aperta fronte docet legitimam non eſſe de corpore eius quod reſtitui debet.Et cùm quarta Trebellianica ſit quarta pars eius quod debet reſtitui, ſequitur filium vltra legitimam poſſe quadrantem indiſtinctè retinere.

A D vltimum, affirmant Doctores non poſſe reſponderi. Puto tamen, quòd ratio illa non concludat neceſſario: dum enim fit illa partium enumeratio,vtra prius deducatur? & quòd prima in vltimam debeat imputari, &c. Dico priore loco legitimam miniſterio legis (ſtatim atque fideicommiſſum debetur) deduci,deinde cum reſtitutio fit grauatus ſi vult, deducet Trebellianicam. Et quando ais in Trebellianicam legitimam imputari,id falſum eſt,nec text.noſter probat,vt dicam infrà: nam filius grauatus non habet à patre legitimam,ſed à lege,ergò,&c.l.pater filiam.ſuprà. eodem.E diuerſo quoque ſi Trebellianica priùs detrahatur (quod tamen non admitto) deinceps petens legitimam, non deberet computare, quod contra voluntatem patris percepit qualis eſt Trebellianica, l. Titia. ſuprà. eodem.vides facilè reſponſum,cui licèt replica fieri poſſit, ſuper text. dicetur clariùs.Sed de primo membro huius præfationis hactenus.

S E C V N D V M membrum eſt, Quando grauatus per fideicommiſſum eſt de † aſcendentibus, quia fortè filius grauat patrem, aut matrem hereditatem reſtituere,qua in re variæ ſunt Doctorum ſententiæ.

P R I M A eſt Paul.Caſtren.in l.2.C.de impuber.Ludouic.Roma. in conſ. 239. tenentium, idem omnino dicendum eſſe de parentibus, quod ſtatim de liberis dixi:nempe vt duas ſub conditione grauati detrahant. Altera eſt opinio Bald.in l.ſi à milite.§.fin.de teſta.milit. quem ſequi videtur Iaſ. in l. filium quem habentem.nu.9.Iaſon in l. generaliter. §. cum autem. in ſeptima limitatione. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub conditione facta. Iaſon. in authen.

authentica,nouiſſima.num.42.C.de inoffic.teſtamento. Hanc firmat Galiaula in repetitione l. centurio.ad princip. qui volunt nullo caſu parentes duas quartas detrahere poſſe.pro hac opinione videtur text.in l.filiusfamil. ſuprà eodem.

Ego arbitror primam opinionem eſſe veriorem,vt ſit idem dicendum de aſcendentibus grauatis , quod de liberis. Quò fit , vt putem eos etiam purè grauatos duas quartas deducere debere:permulta enim ſunt , in quibus liberi parentibus ſimiles ſunt,vt ſuprà docui.nec ab hac opinione poſſem abduci,quòd plures ſint Doctores qui aliam partẽ tueantur,quàm qui hanc defendant,nam Bald.dicebat,ibi cogitandum eſſe.

Præterea plus apud me poteſt veritas,quam pluriũ doctorum auctoritas.Conſidera diligenter quid rectiùs quidve æquius dici poſſit,quàm parentes morte filiorũ mœſtos,per portionem bonorum dolore liberorum amiſſorum releuari:portionẽ(inquam)quæ ex filio patri conceſſa videatur: legitima enim non à filio ſed à lege parentibus traditur,l.nam & ſi parentibus,ſuprà de inoffic.teſtam.§.primũ itaque de hered.& Falcid.coll.1.Præterea conſideres quot & quanta filius à parentibus beneficia ſit conſequutus. Quanto filios amore parentes complectantur , quibus ſatis ſum impulſus, vt putem parentes duarum quartarum detractione minimè priuandos eſſe. Dicant cæteri , quod lubet , ita iudicandum exiſtimo : præcipuè in matribus quæ ſæpenumero viduæ pluribus curis ac miſeriis cruciantur , quas æquum eſt bona parte facultatum filiorum recreari , à quibus eaſdem honorari,ampláque remuneratione donari , iure diuino traditum eſt.

10 Vltimo membro agendum eſt, quando † non attenditur ſit ne ex aſcendentibus an ex deſcendentibus,qui grauatur,nunquid plures quartæ deduci poſſint.Pone,inſtitutus eſt Titius,à quo cõplura legata relicta ſunt, eſtque grauatus per fideicom.vniuerſale,vt in l.fin. C. ad Trebel.an Falcidiam & Trebellianicã detrahere poſſit:Licet non reperiam iſtud ab aliquo declaratum,arbitror duabus concluſionibus hunc locum expediri poſſe.

Prima eſt, Quando eodem tempore deductio quartarum fieri debet,(in hoc loco cum de legitima non loquimur , ſequor communes Doctorum rationes,quas ſuperiore caſu citaui)quia videlicet legata ſunt purè relicta , eſt etiam purè heres de reſtituenda hereditate grauatus , non detrahuntur duæ quartæ , text. in art. in l. 1. §.deinde.infrà.ad Trebellian. text.in l. 1. §. fin. infrà.titul. 1. Si igitur heres primò reſtituat hereditatem, deducit Trebellianicam, qua priuari non poterat. Legatarij autem petent integra legata à fideicommiſſ.qui tum nihil retinebit,d.l.fin.C.ad Trebel. text.in l.1.§.ſi is qui,& §.fin.cum l.ſequenti.infrà ad Treb.Falcidiam autem primus heres non petet,quoniam ipſe legata non ſoluit. Si autẽ ponas heredem primò legata ſoluiſſe,deducet ſolam Falcidiam,de Treb. enim non eſt diſputandum,præcipuè iure antiquo, quo heres grauatus non tenebatur Falcidiam reſtituere,illam enim amittere nõ poterat, l. quod de bonis. §.1.ſuprà.eod.ſic fit,vt fideicõmiſſarius nihil percipiat. Hodie autẽ, per authen.ſed cum teſtator,aliud dicendum putarem non quidem duas quartas detrahi:ſed Falcidiam ad fideicõmiſſarium peruenire debere : voluit enim

teſtator heredem,qui duplici onere grauatur, nihil commodi habiturum: dum enim poſt multa legata heredem grauat, intelligi grauamen debet in Falcidia, quæ ſola penes heredem remanſerat, & Falcidia ſatis expreſſè prohibita eſt,dum eam ſolam habens alteri reſtituere grauatus eſt.l.2.ff.de liber.& poſthu.Sed nō eſt ſine dubio,quòd legatarij legata conſequantur, alter autem heredū nihil percepturus ſit,iure antiquo,fideicōmiſſarius nihil habet.Iure auth.heres primus nihil retinet,legatarij tamen vnicā detractionem patiuntur.Sed id totum ex mente teſtatoris procedit,qui duplici onere heredem ſuum contriuit,legando,& fideicommittendo. Super hac prima concluſione,quæro,Quid dicendum eſt de filio qui eſt grauatus purè, ab eóque permulta legata relicta ſunt. Communis obſeruatio vult quod hic filius ſolam legitimam habeat: ego puto id verum, quoniam eſt prohibita Treb.ſi primo reſtituat,& ſi primo legata ſoluat, debet Falcidia reſtituere quam pater poteſt prohibere. Alij dant rationem ne concurrant duæ detractiones eodem tempore, néve vna ex corpore alterius euellatur, ſecundum Bald.in l.ſcimus num.4.C.de inoff.teſtam.

SECVNDA concluſio, Quando Falcidia & Trebel.diuerſis temporibus detrahi debent, heres plures deducere poteſt. Exemplum eſt,ſi legata relinquantur purè, quæ dodrantem exhauriant, & grauetur hereditatem reſtituere ad diem, vel ſub conditione.Idem dicendum puto, ſi legata ſint ſoluenda ſub vna conditione,hereditas autem reſtituenda ſub altera,& hæ conditiones diuerſo quidem tempore adimpleantur, quo caſu detractiones illarum non competunt eodem tempore. Concluſio hæc probatur ex diſtinctione gloſſarum,quas adduximus,in primo membro:licet enim hæ quartæ habeantur titulo lucratiuo, illæ tamen diuerſo tempore, & ex diuerſis quoque rebus deducuntur. Sic fit, vt retenta Falcidia ex legatis, eueniente poſtea conditione fideicommiſſi, illa Falcidia fideicommiſſario reſtituatur, ex qua quarta portio deducetur, velut Doctores dicunt de liberis qui detracta legitima primum, deinde alio tempore Trebellianicam deducunt,nec eſt,cur diuerſum cenſere poſſis.Ego puto(vt ſuprà dixi)iſtud hodie teneri poſſe.At antiquo iure,cum non liceret teſtatori heredem Falcidia priuare,arbitror,quod nec eum de reſtituendo illam grauare potuiſſet,d.l.eum.bonis.§.1.ſuprà.eod.

RESTAT aſſignare rationē diuerſitatis:cur in prima concluſione,dum heres Falcidiam reſtituebat,non detrahebat quartam illius,in hac verò ſecunda deducit. Opinor poſſe dari differentiæ rationem, quoniam minùs diligebatur heres purè grauatus, quam qui ſub conditione: ergo &c. l. Publius.§.fin.ſuprà.de condit.& demōſtrat.Inſuper detractio vtriuſque eo tempore fieri reprobatur, ſecundum Doctores,diuerſo minimè. Ego has rationes ſatis admitto, quando de legitima non contenditur, ad quas rationes ſubiungo perſuaſionem probabilem: quoniam deducta Falcidia ſi ſtatim ex ea quarta Trebel.deduceretur, vna ex altera euelleretur,quod non eſt dicendum, ſecundum Bald.in d. l.iubemus. At quando deducta Falcidia, diu penes heredem remanſit, amiſit quartæ nomen, eſtque patrimonium heredis, quod cùm deinde reſtituendum eſt, nihil impedire debet quominùs quarta portio deducatur, text. habes huic rei

aptiſſ

aptiſſimum in l.ſi à me.ſuprà eod.ibi,poſt tempus.

11 SEQVITVR ex hac † concluſione, Heredē poſſe tres quartas ex vna hereditate deducere.Pone filium inſtitutum, à quo legata ad diem relicta exhauriunt dodrantem, qui etiam ſub conditione grauatur hereditatem reſtituere.Primò,detrahit legitimam. Secundò, eueniente die legatorum ſoluendorum deducit Falcidiam, per d.c.Raynutius, quod de his duabus quartis loquitur, aut ſaltem de iis intelligi poteſt,ſecundum gloſſ. in c.reſponſa.3.diſtin.idq; ſuprà notaui.Tertiò eueniente conditione fideicomm. deducet Trebellianicam, vt diximus ſtatim in ſecunda concluſione, nulla enim re heres impediri poteſt hanc detrahere.

SEQVITVR inſuper, Heredem poſſe in eodem teſtamento quatuor quartas deducere. Pone filium inſtitutum, à quo legata ad diem relicta ſunt, eſtque ſub conditione reſtituere grauatus ei, qui modicæ portionis capax eſt. Primò, legitimam.Secundò, Falcidiam:tertiò,Trebellianicam deducit vt in precedenti illatione. Quartò deducet portionem cuius ſubſtitutus incapax eſt,l.quotiens.ſuprà eod.

SVBSEQVITVR, Heredem poſſe quinque quartas ex eodem teſtamento detrahere.Sit ſpecies facti huiuſmodi: Teſtator filium inſtituit heredem, legata in diem relicta ſunt, ſed tanta vt ſexdecim vnciarum ſint: eſt etiam grauatus ſub conditione reſtituere ei,qui eſt capax modicæ portionis.Hoc quidem caſu,primò,lege.12.tabul.quartam deducit, l.in quantitate. §. fin. ſuprà.eod.deinde alias quatuor quartas detrahet, vt in præcedenti corollario.

POSSES etiam ponere caſum, quo idem heres ſex quartas deducere queat,in eodem teſtamento.Sit caſus:Filius inſtitutus eſt à patre, qui conuolarat ad ſecunda vota: is pater portionem quandam habuerat à prima vxore, heredis matre, fuerunt ad diem relicta legata ſexdecim vnciarum: fuit heres grauatus ſub conditione reſtituere ei qui alicuius portionis incapax eſt.Primò,portio quę fuit matris deducitur, l.generaliter.C.de ſecund. nupt. Secundò, quarta à l. 12. tabul. & deinceps vt in præcedenti illatione. Poteſt poſtremò fingi caſus vbi heres ſeptem deductiones facere poſſit. Pone Titium debere ſuo filio aliquot vncias, habuiſſeque à ſua prima vxore alias vncias: inſtituit hic pater ſuum filium, & legat ſexdecim vncias ad diem, grauat ſub conditione reſtituere ei qui incapax eſt niſi pro modica portione. Diſcurre diligenter. Primò,filius ſuum debitum deducit, confecto inuentario l. fin. §. in computatione. C. de iure delliber. Secundò, portionem, quæ fuit matris. Tertiò, quartam à lege. 12. tabul. Quartò legitimam. Quintò,Falcidiam. Sextò Trebellianicam. Septimò, id cuius ſubſtitutus eſt incapax,vt ex ſuperioribus liquet. Non mouearis, quod has portiones vocem quartas,& ſi quartæ quandoque non ſint,quoniam iura,& gloſſ.aliique doctores,vocant legitimam quartam, & tamen triens eſt,aut ſemis. Rurſus hæc quibuſdam inutilia videbuntur, ſit ita ſanè, ſubtilia tamen ſunt, & vera ad quæ ſi Iureconſul. priùs cogitarunt, vt iuribus ſuprà allegatis oſtenditur, cur nobis & illa huc afferre non licebit?vbi ſubtiliorum ingenia hæc poſſint contemplari, alearum enim ludus prohibitus eſt,quartarum autem minimè.Habes quinque præfationes

Digitized by Google

ſatis prolixè, vtiliter tamen explicatas, quibus primum caput principale abſolutum eſt, venio ad text. & ad ſecundum caput principale.

SECVNDVM CAPVT PRINCIPALE.

HOc ſecundo capite ponitur declaratio huius. l. in Quartam, & gloſſarum oppoſitionum etiam Bart. Quocirca in tres articulos caput iſtud ſecundum diſtribuetur. In quorum primo literalis expoſitio ponetur, In altero expedientur gloſſæ. Tertio oppoſitiones Bartol. declarabuntur.

Ex priore articulo ſecundi capitis obſeruata.

1 *Imputatio, computatio, collatio, contributio quid?*
2 *Iure hereditario quæ res accipitur, quæq́; iure particulari.*
3 *Cauſa conditionis implendæ quando quid capiatur.*
4 *Iure vniformi, iure difformi quando res capiatur.*
5 *Caſus ad hanc. l. in Quartam.*
6 *Legata cur non in Falcidiam, ſicut in Trebellianicam imputentur.*
7 *Ratio noua cur legata in Falcidiam non imputentur.*
8 *Titulo difformi re accepta quare portio legata non in Trebellianicam imputetur.*
9 *Ratio recens cur legata portio non inſumitur in Trebellianicam.*
10 *Pecunia retinenda per grauatum an imputanda ſit.*
11 *Ablatiuus abſolutè poſitus an conditionem importet.*

Primus Articulus, text. declaratio.

PRo huius articuli expeditione diuidenda eſt litera in tres partes. In prima ponitur quid ſit in Falcidiam imputandum. In ſecunda, ibi, [*ſed in fideicommiſſaria*] quid in Trebellianicam. In tertia, ibi, [*ſi quid ergo*] declarat vnum dubium circa id, quod cauſa conditionis implendæ capitur. Secunda ſubdiuiditur in. 4. particulas, quæ ex infrà dicendis tibi faciles erunt. Hæc lex ſic diuiſa. h. d.

HAERES Falcidiam detracturus in eam, quod hereditario iure retinet imputare debet: id verò quod iure legati, fideicommiſſi, aut implendæ conditionis cauſſa capit, in Falcidiam non eſt imputandum. hoc primò. Heres Trebellianicam deducturus, in eam imputat, quod iudicio teſtatoris iure hereditario, aut quouis alio particulari titulo vniformiter capit. Si quid autem difformiter accipiat, hereditaria portio ſola in Trebellianicam eſt imputanda. hoc ſecundò. Quod cauſſa conditionis implendæ ab herede capitur, non modò non impedit Falcidiam, imò nec legatum quidem ab herede præſtandum minuit, quominus integrum contribuatur, cum cæteris legatis, quæ præſtaturus eſt. hoc tertiò.

MAR

MARTIANVS. LEX. 90.

IN Quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommiſſi vel implendæ conditionis cauſſa capit. nam hæc in quartam non imputantur.

Sed in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda, ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum datum ſit heredi, ſiue præcipere, vel deducere, vel retinere iuſſus eſt, in quartam id imputatur. Pro ea verò parte, quam accepit à coherede: extra quartam id eſt, quod à coherede accipitur. Sed & ſi accepta pecunia, hereditatem reſtituere rogatus ſit, id quod accepit, in quartam ei imputatur, vt diuus Pius conſtituit. Sed & quod implendæ conditionis cauſſa fideicomiſſum heredi datur: in eadem cauſſa eſſe admittendum, ſciendum eſt.

Si quid vero implendæ conditionis cauſſa heres accipiat à legatarijs, in Falcidiæ computatione non prodeſſe, & ideo ſi centum prædium legauerit defunctus, ſi quinquaginta heredi legatarius dederit, cētum legatis computationem fieri, & quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.

PRIVS quàm literalem caſum exponamus, neceſſarium eſſe puto quædam verba breuiter explicare, quæ videntur materiam obſcuriorem facere.

1 PRIMVM habes † tria verba, imputatio ſiue computatio, collatio, & contributio, quæ licèt videantur ſignificationem in genere eandem habere, nempe vt ſint aliquarum rerum in vnum cumulatio, & aggregatio, habent tamen propriam, ſpecificam, & diuerſam definitionem. Imputatio & computatio, licèt inter ſe differre videantur, vt imputatio ſit cumulatio rerum in ea portione quæ deduci debet, vt l. noſtra [*imputantur res*] & ibi [*nam hæ in quartam imputantur:*] rurſus ibi [*in quartam id imputatur.*] l. quod autem. l. id autem. ſuprà. eodem, & res dicuntur imputari, id eſt, aſcribi, vt locum teneant in his quæ ſunt detrahenda. Computatio eſt cumulatio rerum in hereditate, ex qua deductio fit, §. 1. qui teſtam. face. poſ. Inſtit. l. deducta, in princip. infrà. ad Treb. l. 1. §. ſi debitor ſuprà. cod. eſt etiam alia differentia, quæ videtur hic Franc. de Rip. num. 77. explicare, quæ eſt paulò obſcurior quàm noſtra. Veruntamen, quia in hoc nihil vtilitatis eſſe poteſt, cum fiat vtráque cumulatio, ne legata diminuantur, & ne à legatariis defalcentur, iura his verbis promiſcuè vtuntur, vt imputatio pro computatione & è contra ſumatur, vt hîc, [*in Falcidiæ computatione*] in l. omnimodo. §. fin. C. de inoffic. teſtamen. l. Neſennius. l. in ſingulis. l. ſi ſeruo, ſuprà. eodem. Et vtroque in eandem ſignificationem vtitur hic Alciatus noſter, vir vtique Iureconſultiſſimus.

EST igitur imputatio, rerum cumulatio, per filium aut heredem facta, vt quarta deducenda, ex his quæ alteri relicta ſunt impleatur. Hæc imputatio eſt ad commodum eorum introducta, quibus heres aliquid ſoluere tenetur. Dum enim heres Falcidia, aut alia deductione vti cupit, per imputationem portio, quam deducet, minor erit, aut ſæpenumero

nihil detrahetur, De hac imputatione fiet in huius.l.proceſſu mentio.

Collatio variis modis aſſumitur, vt per Bald.& Salic.in l.ſi emancipati.C.de colla.& apud canonum,& apud ciuilis iuris conditores diſtinctas ſignificationes habet, videto Iaſon.in rubri.de colla.C. Nos tamẽ hoc loco de ea collatione loquimur, quam accipiunt in ea rubrica, de colla.bono.infrà,&c. C.de colla.Eſt itaque collatio, aliquarum rerum in commune latio, gloſ.rubri.infrà.de collation.bonor.quam probant Doctores.Intelligo collationem eſſe cumulationem rerum in hereditate, vt ea demum maiore facta, portiones ſuccedentium ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento ſint ampliores: ſic fit, vt imputatio & collatio quàm longiſſimè diſtent.

Primo differunt, imputatio concernit quartã, ne per illius deductionem, filij in petenda ea quarta (quam legitimam vocamus) heredibus obſint, néve heredes, qui grauati ſunt, legata aut fideicõmiſſa à ſe præſtanda extenuent, imminuant, & defalcent. Collatio autem concernit patrimonium, à quo per eam cumulationem rerum amplificato & aucto, portiones deinde maiores accipi poſſint.

Secundo, id quod quis imputat, ſibi retinet, & conſeruat & reſiduum tradere cogitur. At qui cõfert, aliquid tradit,& à ſe abdicat, vt deinde ex toto patrimonio portio competens per eum accipiatur.

Tertio, imputatio fit in quartam, etiam ſi is qui ſuccedit non ſit de liberis, l.omnimodo.C.de inoff.teſt.Collatio verò non habetur in conſideratione, niſi liberi ſuccedant, l.vt liberis.l.liberos.C.de colla.Bald.in l.quoniam nouella.C.de inoff.teſtam.

Qvarto imputatio eſt actus etiam extraneorum, vt quando fit imputatio in Falcidiã, vel in Trebell.per heredem, qui poteſt extraneus eſſe. Collatio tamen niſi inter liberos reperiri non poteſt: nec etiã inter aſcendentes, aut collaterales, Bald.in d.l.quoniam nouella.& ſuprà diximus.

Qvinto, imputatio locum habet in filio qui ſuccedit titulo particulari, vt in eo qui factis codicillis legitimam petit, quæ eſt quota bonorum, Si quid fortè ex ſubſtantia patris habuerit, l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffic. teſtamen. tamen niſi ſuccedatur vniuerſaliter, collatio locum non habet, l.à patre.l.filiam.C.de collat.Paul.Caſt.in l.illud.C. de collat. Multò plura huc adducere poſſemus, ſed aptiùs expediuntur infrà, in materia legitimarum, vbi in ſpecie decidemus quæ ſint in legitimam filiorum imputanda, in quibus aliquæ conuenientiæ inter collationem & computationem exponentur.

Contribvtio eſt legatorum aut hereditatum calculatio, l. in ratione. §. quæſitum. ſuprà eodem Bartol. de materia harum contributionum plenè, in l. qui fundum. §. coheres. ſuprà. eodem. Paul. Imol. in l. coheredi. §. coheres. ſuprà. de vulgar. quam ego explicaui per notabiles concluſiones in l. ſi filius qui patri. ſuprà. de vulgar. Et differt primo hæc contributio, à noſtra imputatione, quoniam illa inſtituta eſt, vt videatur an ſit dodrans legatis aut fideicommiſſ. particularibus exhauſtus, necnon: imputatio verò præſupponit fuiſſe dodrãtem exhauſtum, & Falcidiæ locum eſſe, quo caſu quarta deducenda eſt: vnde priùs fit contributio: quàm contendatur de imputatione, facta enim contributione plerumque

repe

reperitur Falcidiam ceſſare, & tunc de imputatione diſputare vanum eſt. Secundo differunt quòd imputatione etiam vtendum ſit, dum filius legitimam petit: item, quando grauatus per fideicommiſſum vniuerſale quadrantem retinet. Sed contributio tunc demum conſideratur, ſi inter heredem, & legatarios controuerſia moueatur, ſit dodrās exhauſtus necne. Habes ſpecificam horum verborum differentiam, licèt ex illa generali conuenientia ſæpenumero vnum pro reliquo ſumatur, vt in text. noſtro ibi (centum legatis computationem fieri) hoc eſt contributionem, vt dixi in ſumma. text. in l. Neſennius. verſ. planè. ſuprà eod.

2 SECVNDO præmittendum eſt, rem † aliquam capi poſſe iure hereditario, quandoque iure particulari, vt titulo legati, fideic. &c. id facillimum eſt. Etenim rem quis accipit iure hereditario, quando eam habet, quia inſtitutus heres eſt, alioqui eam non habiturus: vt ſi Titio inſtituto, decem vnciæ ab eo legatæ ſunt, habet Titius duas vncias iure hereditario, in his enim Titius admittitur, quia inſtitutus. Iure autem legati, res habetur, quæ alicui competit cauſſa legati, quam, niſi legata ſiue prælegata fuiſſet, non haberet. Exemplum de legato, Pater inſtituit filium in decem imperialibus, & eidem legauit domum: hęc domus habetur à filio iure legati. Secundum exemplū de legato: Inſtitutis duobus heredibus poteſt teſtator ſecundo legare aliquid ex portione primi: quando facta erit diuiſio, hic ſecundus heres eam rem legatam habet titulo legati. Exemplum de prælegato, duobus inſtitutis. Teſtator relinquit corpus hereditarium, primo heredi: hic primus heres habet prælegatum, l. in fideicommiſſariam. §. ſi legatum. infrà. ad Trebel. in quo mediam partem habet iure legati, quia niſi fuiſſet illa res prælegata, mediam tantùm laturus erat, quam iure hereditario habet. l. legatum. §. heredi. ſuprà. de legat. 1.

3 TERTIO intelligendum eſt, † quid ſit, quod cauſſa conditionis implendæ relinquitur, idq; arbitror eſſe, quando teſtator aliquem onerat ea lege, ſi heredi quicquam dederit, iſtud quod datur, datum cauſſa conditionis implendæ dicitur, de quo text. noſter ibi (vel implendæ cōditionis cauſa capit) & ibi, (ſi quid verò implendæ conditionis) text. in l. ſi quis ſub cōditione dandorum decem. ſuprà. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. filium quem habentem. ibi, compenſato præterea, &c. C. famil. hercíſc. qui text. in propoſito noſtro multoties allegatur, ideo nec par eſt, vt declarationem eius deſideretis, quam videatis infrà. Iſtud datum cauſſa conditionis implendæ, vocatur alio nomine mortis cauſſa capio, l. id autem. ſuprà. eod. l. quod conditionis. ſuprà. de mortis cauſſa donat. quod & Franciſcus de Rippa probat, num. 25.

4 QVARTO, non eſt omittendum, rem † duplici iure aſſumi: quandoq; iure vniformi, quandoque difformi. Res vniformiter capitur, quando in ea titulus hereditarius, & particularis, non concurrit ſimul, ſed vel ſola inſtitutione habetur, vel particulari tantùm titulo: quod ſtatim in ſecunda pręfatiuncula dixi. Difformiter autem res aliqua capi intelligitur, in qua titulus hereditarius & particularis ſimul concurrunt. Ponito exemplum: Duobus inſtitutis, alteri pręlegatur domus hereditaria, in ea inſtitutionis titulus competit, vtpotè in media parte, competit & legati in illa media parte:

in verſ. [*Sed & ſi accepta pecunia*] dubium eſt an in pecunia illa hereditaria grauato relicta ſit ratio difformis iuris habenda, an tota ſit imputanda, quod verius eſſe ait Iureconſul. nempe vt tota imputetur, quod & diui Pij auctoritate comprobatur. Sum.in verſ. [*Sed & quod implendæ*] quid dicetur de his decem qui per fideicommiſſum grauato ſunt cauſſa conditionis implendæ ſoluendæ? reſpondet, id in eadem cauſſa eſſe, quod de pecunia hereditaria ſtatim dicebatur, nempe vt totum in quadrantem imputetur. Colligitur ergo, omnia quæ defuncti iudicio per grauatum habentur debere in quadrantem Trebellianicum imputari, præter portionem rei titulo difformi à grauato retentæ. Sum.in tertia parte. [*Si quid vero*] dictum eſt circa primam partem in ſecunda regula, id quod conditionis implendæ cauſſa capitur in Falcidiam non imputari. Sed dubiũ eſt, an illud idem extenuet legatum, an verò integrum legatum (nulla ratione eius habita, quod heres conditionis implendæ cauſſa capit) contribuendum ſit, cum cæteris, quæ per heredem contribuuntur, quod verius eſſe inquit text. ponens exemplum in ſpecie. hoc d.text. vſque ad finem.

Satis per te ipſe potes notabilia colligerẽ ex hoc text. quem clarius intelliges, ſi rationibus dubitandi reſponderis, in quibus diſſoluendis, diuerſitatem intellectuum proponemus. Notabilia autem, & regulæ huius literæ, ad vnguem in tertio capite examinabuntur. Adducam igitur in primis aliquot oppoſitiones contra ſententiam Martiani huius legis conditoris, quibus ea omnino infringi poſſe videbitur, hiſq; exſolutis, deffenſoq; Iureconſ. reſponſo, expedientur aliquot gloſſæ, quæ egebunt interpretatione. Poſtremò quoque oppo. Bart. non omittentur.

In text. in quartam [*hereditatis partem*] vult Iureconſult. quartam Falcidiæ eſſe quartam hereditatis partem, ſimile in l. 1. §. 1. ibi ne minùs quàm quartam partem hereditatis, ſuprà. eod.

Oppono primò, ſi portio quam heres lege Falcidia retinet, eſt quarta pars hereditatis, quæro vbi ſunt aliæ tres quartæ? non poteſt dici eas eſſe penes legatarios, qui ſunt particulares ſucceſſores, & non totius §. legatariis. Inſtit. de teſta. fatearis igitur neceſſe eſt, totam hereditatem penes heredem perpetuò eſſe. In Trebellianica, facilè dignoſcitur eam quartam hereditatis partem eſſe, quòd penes fideicommiſſarium aliæ quotæ repernantur.

Secundo, is totam hereditatem habet, quem omnes hereditarij honores, omniaq; onera ſequuntur. l. 1. C. ſi cert. pet. l. ſi hereditatem. ff. manda. l. non ampliùs. in fine, de legat. 1. l. hereditatem. ff. de donation. quæ omnia cum penes heredem ſint, eundem integram hereditatem habere dicendum eſt.

Tertio, quòd imò ſit quota bonorum, nam prius quàm illa deducatur, æs alienum detrahendum eſt, l. 1. §. fin. ſuprà. eod. l. imponenda. C. eod. §. fin. Inſtit. eod. ergo quota bonorum dicitur, l. ſubſignatum. §. 1. ff. de verb. ſignific. Ob id etiam legitima quota bonorum vocatur, l. Papinianus. §. quarta. ſuprà. de inoffic. teſta.

Tres hæ obiectiones & complures aliæ, quæ contra text. ſubiicientur, indicant maximam noſtræ. l. difficultatem. Sed his ſatisfaciendum eſt, ne pu

Digitized by Google

ne putes dici poſſe, vt dicunt quidam, (quorum nomen nunc in mentem non venit) qui ſimul atque rationem quandam & æquitatem propriæ prudentiæ & cerebri proprij adinueniunt, non verentur affirmare Iureconſultum rectè non conſideraſſe, quia (vt dicunt) homo erat: quaſi verò iidem de cœlo deſcenderint. His ſatis ſuprà puto oſtenſum, deciſiones tanto examine plurium Iureconſul. & Imperatorum ſimul, compoſitas, (text. in procœmio Digeſtorum. in §. 1. de nouo. C. facien.) eſſe ſuſtinendas, & toto conatu conſeruandas, niſi ab his immutentur, qui legum condendarum auctoritatem habeant, qui etiam tum doctiſſimorum ad hoc congregatorum conſilio vtuntur. Dico igitur Iureconſultum Martianum rectè fuiſſe loquutum.

PRIMA obiectio fortiſſima eſt, ſed dico, quartam detrahendam per legem Falcidiam, dici quartam hereditatis. Et dum quæritur: quis habet alias tres quartas, aduertendum puto diligenter, quòd tempore aditionis & ante legatorum ſolutionem hereditas dicitur tota & integra penes heredem, quæ intellectualiter diuidi debet in quatuor partes: & ſi plus, quàm aſcendunt tres partes, ſit in legatis ſoluendis conſumendum, lex Falcidia vult, vnam illarum quatuor partium remanere penes heredem, ne inuanum heredis nomen habeat, ideo quarta hereditatis vocatur: ſed ante ſolutionem legatorum, fateor quidem facta legatorum ſolutione non reperiri poſſe quatuor partes hereditarias, nam tres portiones hereditariæ ſunt in legatis ſoluendis conſumptæ. Et ſic dum quærebatur, poſtquã Falcidia eſt quarta hereditatis, penes quem reſident aliæ tres quartæ hereditariæ. Reſpondeo, eas fuiſſe conſumptas, & in legata conuerſas, miniſterio legis Falcidiæ. Si autem lex Falcidia locum non habet, quia dodrans non eſt exhauſtus, puto hereditatem per legata non conſumi, licet res hereditariæ per heredem in alium transferendæ ſint. Vides alia ratione Falcidiam dici quartam hereditariam, & alia ratione Trebellianicam, quæ eſt penes heredem. Nam aliæ tres quartæ, ſuperſunt penes fideicommiſſarium, l. 1. infrà. ad Trebell. §. ſed qui. Inſtit. de fideicommiſſ. hereditatibus, quare ante deductionem illius non deducitur æs alienum, licèt ſecus in Falcidia aut legitima, vt ſtatim dicam.

AD ſecundum, verum eſt omnes honores & onera ad heredem à defuncto tranſiiſſe. Et dum concluditur quod integra eſſe debet hereditas penes eum, & non quarta ſolũ, dico id verum ante ſolutionem legatorum quæ faciunt locum eſſe Falcidiæ. Sed facta ſolutione non eſt integra hereditas, ſed quarta, quia legata abſumpſerunt dodrantem, id eſt, tres partes hereditarias, vt dixi in ſolutione præcedentis contrarij. Replicabit prouectus, contra etiam ſolutis legatis adhuc omnes honores, & omnia onera ſunt penes iſtum heredem: ergo adhuc habet integrã hereditatem, & non quartam. Reſpondeo, honores & onera ante illam ſolutionem, & ſic tempore quo integra hereditas penes eum erat, fuiſſe collocata, & heredi affixa, quæ deinde ſolutis legatis non poſſunt rurſus proponi. Si quis iterum dicat hereditas eſt res incorporalis, quia eſt ius, l. nihil aliud, de verbor. ſignific. §. 1. Inſtit. de re corp. & incorp. Idcirco diuidi non poteſt, quo fit, vt poſt ſoluta legata, quarta dici nõ poſſit, ſed hereditas integra & indiuidua.

Reſpon

Reſpondeo, multa eſſe iura quæ diuidi poſſunt diuiſione legali, vt vſusfructus, hereditas, l.1.§.ſi vſusfructus.ff.eod.l.1.l.2.ſuprà.de acqui.hered.l.ſi alienum ſeruum.§.fin.ſuprà. de hered. inſtit. quod vides, quando plures heredes inſtituuntur.

AD tertium, Quod fortius eſt profectò, Franciſc. de Ripa videtur ei reſpondere. num. 23. ſed eius ſolutio mihi non ſatisfacit. Dico igitur ſic: Æs alienum, fateor, debet deduci antequàm detrahatur Falcidia, d. l. in imponenda; veruntamen fit deductio æris alieni, reſpectu legatariorum, non reſpectu creditorum quibus remanet obnoxius. Item non video, cur adhuc non dicatur hereditaria; alioqui nullus hereditatem haberet, niſi creditoribus teneretur, quod ſatis abſurdum arbitror. Et quando infertur, ergo quota bonorũ erit: conſequentia non valet, quia adhuc ſunt alia onera, nempe ſoluendorum legatorum, & ante illorum ſolutionem (quo tempore hereditas vocatur) lex Falcidia eam quartam deducit, quam hereditatis quotam eſſe neceſſum eſt. Dubium eſt nunc, quare legitima dicitur quota bonorum, & non hereditatis? Reſpondeo, legitimam non eſſe partem patrimonij, incluſis legatis, nec filius legata ſoluere tenetur: præterea licèt in Falcidia & in legitima æs alienum deducatur, tamen qui retinet Falcidiã, æs alienum ſoluit; is verò qui legitimam deducit, nuſquam creditoribus obligatus fuit. Vides ex ſuperioribus, differentiam harum trium quartarũ, quam bene notabis, quoniam Doctores malè declarare videntur.

IN textu [*quam per legem Falcidiam hæres habere debet*] oppon. Verbum [*debet*] neceſſitatem inducit. l. ſæpe audiui Cæſarem. ſuprà. de offic. præſid. ſed non eſt neceſſe heredem quartam habere, qua cogi non poteſt adire, licèt in vniuerſali fideic. ſecus.

SECVNDO poterat heres hic priuari quarta per legata libertatum, l. Papinianus. §. quarta. ſuprà. de inoffic. teſta. Item hodie poteſt prohiberi, nihil igitur eſt quod heres quartam habere debeat.

IMPVGNATIO huius particulæ text. non eſt multum vrgens. Dico ad primam oppo. heredem debere quartam per legem Falcidiam conſequi. Nec me mouet, quòd verbum [*debet*] dicat neceſſitatem. quoniam neceſſitas non eſſet impoſita heredi, vt argumentum probat, ſed legatariis, qui velint nolint deductionem illius quartæ patientur.

AD ſecundam, text. noſter loquens de Falcidia, intelligitur quando eſſet locus detractioni. Sed in duobus exemplis argumenti ſunt duo caſus ſpeciales, quibus Falcidia non poteſt deduci, vt ſuprà iſtos declaraui cum pluribus aliis.

IN text. [*imputantur res, quas iure hæreditario capit*] opponitur, filius legitimam iure hereditario, & inſtitutionis capit, §. aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appel. cognoſcitur, quam filius non debet in Falcidiam imputare, cum integrè duas quartas detrahere poſſit, vt fatentur omnes, ſecundum Paul. Caſtr. in l. quamquam. C. eodem. & ſuprà plus dixi. gloſ. in illo c. reſponſo. 2. diſt.

SECVNDO duæ cauſſæ, in eadem re quærenda non concurrunt, l. Mæuius. §. duobus. de legat. 2. Sed heres rem hereditariam habet à lege teſtatoris. §. diſponat. de nupt. col. 4. quomodo eandem rem à lege Falcidia,

heres

heres ipſe retinet, cùm id quod meum eſt, alioqui meum fieri non poteſt: l. & an eandem. §. actiones. ff. de except. rei iud. §. ſic itaque diſcretis. Inſtit. de action.

T v dic duas rationes parum obeſſe. Nam dum in primo oppo. allegatur legitimã non imputari in Falcidiam, id Doctores negarent, vt ſuprà dixi. Licèt ſi deductiones concurrant eodem tempore vtramque detrahi fateri debeant, per c Raynutius. Ideo cõſequenter ad id quod ſuprà tenui, puto filium non capere legitimam à teſtatore, ſed à lege, cuius pater nudus miniſter eſt, d. §. ſi verò non implens. l. ſi arrogator. ff. de adopt.

A d ſecundam dico, rem, quam heres habet iure hereditario à teſtatore, non haberi ex alia cauſſa, nec lex Falcidia facit, quod illa res iterum acquiratur, ſed facit, quòd quarta ex ſolis legatis integra non deducatur, quodq; res illa ſemel ex inſtitutione quæſita, teneat locum ad quartam conficiendam. Quare in illa re quærenda duæ cauſſæ minimè concurrere dicuntur.

I n text. [*non quas iure legati.*] oppo. quod imò legata imputentur in Falcidiam, quoniam imputantur in Trebellianicam, vt hac lege 2. reſponſ. ergo, &c. nulla enim eſt diuerſitatis ratio, igitur, l. à Titio. ff. de verb. obliga. l. fin. C. eodem.

S e c v n d o ſicut Trebellianica eſt inuenta, vt heres inuitetur ad adeũdum, §. ſed quia. Inſtit. de fideic. heredi. & res quocumque iudicio teſtatoris per grauatum habita, imputatur: ergo res quoquomodo per heredem habeatur, in Falcidiam imputari debet, cum inuenta etiam ſit, vt heres ad adeundum incitetur, §. 1. Inſtit. eo.

T e r t i o, adducitur text. in l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebellian. vbi aſſumitur regula in hac materia. Quod dicitur de Trebellianica, idem dicitur de Falcidia. Cùm ergo in Trebellianicam legata imputentur: ergo in Falcidiam.

6 Hæ c fundamenta ſunt ſanè difficilia. Sed ad primum dic, eſſe † complures rationes differẽtiæ quare potiùs in Trebellianicam legata imputentur quàm in Falcidiam, quas Doctores hic diligenter excogitant, & ſingulas Alcia. noſter, in 4. cap. 6. parado. elegantiſſimè perſequitur ſubiungens ſuam nouam rationem, ad quam ait hucuſque aduertiſſe neminem. Paulus Picus etiam antiquorum rationes confutat. De Ripa hic, poſt Paul. Picum, dicit durum eſſe lapidem qui inter dentes antiquorum diutiùs permanſerit: tandem (inquit) ego homuncio quid dicam? homuncio erat (vt fertur) & puſillo corpore, ſed doctrina iuriũq; cognitione meo iudicio ſummus, in primiſq; eruditus. Nobis hoc loco illud tribuetur, vt quæ iudicio noſtro harum veriſſima fuerit dicamus, & tandem quid nobis in hoc articulo videatur, ſubiungamus. Gloſſ. in verb. id imputatur, ponit rationem differentiæ, quòd heres, qui deducit Falcidiam, teneatur ad omnia onera, quo nomine is grauatur vehementer, quare in alio releuari debet, quòd videlicèt imputet ſolùm ea quæ percipit iure inſtitutionis. Heres autem qui Trebellianicam capit, non tenetur, niſi pro parte, §. ſed quia. Inſtitut. de fideicom. heredi. & hoc modo releuatur. Potuit igitur grauari (vt legata in quartam imputentur) argu. l. eum qui. ff. de iureiur. Hanc primam rationem ſequuntur Cyn. & Salyc. in d. l. filium quem habentem. Paul. Caſtr. hic dicens eſſe rationem

rationem ſubſtantialem.Sed Bart.Alex.& moderni hanc reprobant: nam (vt dicit Paul.à monte pic.& Alciatus,quibus aſſentior)æs alienum,eſt ante deductionem Falcidiæ ſublatum,l.in imponenda. C.eod.vnde, vt quid in Falcidiam imputetur,æs illud alienum efficere non poteſt.Confirmo,ſi ratio eſſet bona, dicendum foret, quòd vbi nullum eſſet æs alienum, legata eſſent in Falcidiam imputanda:ceſſaret, enim ratio : ergo &c. l. adigere. §. quamuis.infrà.de iure patro.c.cum ceſſante, de appel.extra. Præterea ſi æs alienum eſſet habendum in conſideratione, contrarium dicendum eſſet, cùm grauatus magis releuari debeat, qui velit nolit implicatur oneribus, & adire cogitur, quàm heres qui Falcidiam detrahit,nec adire cogitur,ſed ſponte neceſſitatibus ſe ſubmittit, ideo ei ſuccurrendum non eſt,l. ſi fideiuſſor.§.1.ſuprà.qui ſatiſ.cog.Nec obeſt illud quod grauatus etſi compellatur, omnia transferat in fideicommiſſarium &c. nam adhuc conſtat quod tum deductio nihil ei vtilitatis affert, quod tamen ſecus in herede vtente Falcidia dicendum eſſet, qui etſi in Falcidiam imputet legata, hoc tamen conſequetur quòd ex omnibus ſaltem detrahetur quarta.

SECVNDA ratio eſt Bart. hic num. 6. legata (inquit) non imputantur in Falcidiam, attentis verbis legis Falcidiæ, quæ vocat hanc quartam Falcidiæ, quartam hereditatis. l. 1. §. 1. ſuprà, eod. & hic in principio, ideo debet haberi iure hereditario. Sed quarta Trebellianica non vocatur quarta hereditatis. §. ſed quia heredes. Inſtit.de fideicommiſſ. heredi. etſi enim ibi dicatur quartam perinde deduci atque &c.verbum (perinde) dicit ſimilitudinem quantitatis,ſed non qualitatis:hæc eſt mẽs Bart.in 1.quæſtione.Hanc rationem improbant,& bene, Paul.à monte pico & Alciatus hic,quòd in d.§.ſed quia,ponatur ſimilitudo inter has quartas ſine diſtinctione,vt vtraque quarta hæreditatis dicatur,igitur eodem modo in vtraque dici oportet,poſteaquam expreſſam differentiam non reperimus,l.de pretio.ff. de public.in rem actio. Oſtendo vltra eos rationem Bart. non poſſe deffendi, quoniam quarta Trebellianica rectiùs dicitur quota hereditatis quàm Falcidia.Cùm grauatus retenta quarta adhuc teneatur creditoribus, quòd æs alienum prius deduci non debeat, §. ſed quia Inſtit. de fideicommiſſ. hered. In Falcidia ante detractionem æs alienum deducitur, & ſic non tenetur amplius pro illa quarta: quo fit, vt non tam propriè Falcidia vocetur portio hereditatis, quàm Trebellianica l. ſi hereditatem,ſuprà.mand. Inſuper adduco text.formalem, quòd Trebellianica ſit quota hereditatis in l.1. C.ad Trebell. præterea grauatus de reſtituendo hereditatem non reſtituit niſi dodrantem.l. iubemus. C. ad Trebellian. & retinet quadrantem:quadrans autem quota hereditatis eſt:ergo.iſtud plenius infrà examinatur.Cogita etiam quod ratio Bartol.fundamentum capit à ratione gloſſæ, quæ fuit deſtructa: ergo hæc ſecunda teneri non poteſt,l.legi tecum.ff.de exceptio.rei iudica.

TERTIA ratio fuit Bald.in l.filium quem habentem.C.famil.hereiſc. quòd Falcidia deducatur de bonis, & ſic de rebus particularibus, quia de legatis, quæ ſunt bona, & in rebus particularibus non fit ſubrogatio rei in locum alterius, l. venditor. ff. de hereditа. vel action. vendit. ideo legatum in locum Falcidiæ non ſubrogatur, ſed Trebellianica deducitur

Q ante

ante æs alienum,d.§.ſed quia.Inſt.de fideicomm. hered.& ita aſſumitur de vniuerſo,quo caſu in locum vnius facilè admittitur ſubrogatio, l. Imperator.ſuprà.de leg. 2. Idcirco legata in Trebellianicā imputari facilè poſſunt. Iſta ratio minus valet quàm ſuperiores:nam videtur velle Bald. Falcidiam non eſſe quotam hereditatis, quando dicit eam non aſſumi ex vniuerſo quod eſt contra hunc text. præterea hîc non agitur de ſubrogatione, ſed de imputatione,quæ valde differunt.

QVARTA Ratio eſt Petr.Matheſil.in repetitione d.l.filium quem habentem,vt fauore fideicommiſſarij ſubſtituti, iſtud ſit introductū, ne grauatus retineat legata ſibi præcipua. Adde quod fideicōmiſſarius magis diligitur quàm legatarius: primò, quia defunctum refert,& oneribus impli-catur pro tribus quartis. Sed nec Alciato nec mihi placet:quoniam legatariis magis fauetur quàm fideicommiſſario,tum quòd nihil oneris ferre debeant,tum etiam quod à ſubſtituto legata auferantur,l.fin. C. ad Trebel.l. 1.§.fin.infrà. ad Trebel. quo fit, vt minori ratione heres qui deducit Falcidiam,debuiſſet legata in ſuum quadrantem imputare.

QVINTA Ratio eſt,Paul.à monte pico.hîc.nam(inquit) legata ſolum relinquuntur in teſtamento, §. præterea. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. ex quibus Falcidia detrahitur per heredem,qui inſtitutus eſt,vnde hæc quarta ob id iure inſtitutionis vocata eſt, gloſ. in l. 1. in princip. in verb.quartam, ſuprà. eodem gloſ. in c.reſponſa. 3. diſtinct. Ideò ſolùm imputantur. quæ iure hereditario accipiuntur. Sed Trebellianica non eſt quarta inſtitutionis,quæ deducitur ex fideicommiſſo, quod ab inteſtato relinqui poteſt,l.filij.C.famil.herciſ. allego text.in l.final. C. quando dies legati cedit, nihil mirum ſi in eam imputentur etiam quæ iure inſtitutionis non habentur. Hanc rationem (quam Picus vocat pulchram, & nouam) Alciat. improbat.primò(inquit)crebrior ſententia probatur etiam in codicillis legari poſſe, l. 1. ff. de legat. 1. per omnia, inquit text. legata fideicommiſſ. exæquata ſunt, l. 2. C. communia. de legat. Inſuper (inquit Alcia.) non ſatis conſequens ratio eſt, legata relinquuntur in teſtamento, & Falcidia vocatur portio inſtitutionis:ergo non imputatur, niſi ea quæ habentur iure hæreditario,quoniam ſi fideicommiſſum fiat in teſtamento,idem quod in Falcidia dici deberet. Ego puto Alciatum noſtrum & verè & eleganter reprehendiſſe rationem Paul. à monte pic. oſtendo clariùs rationem Paul. nihil valere. In primis illa ratio noua non eſt, quia nihil differt à ratione Bart. & gloſ.niſi in verb. Secundò video quod Falcidia deducitur ex fideicommiſſo particulari, vt nos ſuprà oſtendimus eſſe communē opinionem & idem Paul.in princip.ſuæ ſolennis repetitionis ridet doctores,quòd non inuenerint textum hoc dicentem in l. filiusfamil. ſuprà, eodem. Si igitur Falcidia ex particulari fideicommiſſo deducatur, quod ab inteſtato relinqui poſſe omnes fatentur, ſequitur rationem hanc ſubſiſtere non poſſe. Nec mihi placet eiuſdem reſpōſio quam dat ad illam l.filius ſuprà.eodem, vt verbum Falcidiæ exponatur pro Trebellianica, quoniam in hoc reperiretur ſibi ipſe contrarius. Ex ſua etiam ratione, ſi teneas communem, quam ipſe tenet,ſequuntur incōuenientia, quod Falcidia detrahēda ex fideicommiſſis particularibus eſt alterius naturæ, quàm quæ detrahatur ex lega

legatis,quod dici non poſſet,niſi text.in d.l.2.C.communia, de leg. infrin-gas. Præterea cùm hodie legata paſſim in codicillis relinquantur, concludendum eſſet hanc legem hodie omnino otioſam eſſe, quod nemo dixerit.Inde fit, vt plus in hac ſit periculi quam in aliis præcedentibus rationibus. Præcipuè quòd quando etiam velles omnia hæc inconuenientia fateri, adhuc non video rationem concludere:quoniam in Trebellianicam, quæ eſt quota hereditatis, imputantur legata, item & in legitimam quæ debet relinqui iure inſtitutionis,ſi doctoribus credas, legata imputantur, vt infrà decidemus.

Sexta eſt ratio clariſſimi Iuriſconſulti And.Alciat.noſtra hac memoria Iureconſultorum facilè principis, qui ait eſſe conſiderandum, non à Martiano huius legis conditore,inductum eſſe,legata aut alia particularia relicta in Falcidiam non imputari,ſed à Falcidio legis huius Falcidiæ auctore. Qui dum ſtatuit,coanguſtauit legem 12.tabular.(quæ volebat, vti quiſque legaſſet ſuæ rei ita ius eſto)ne legata vltra dodrantem fieri poſſent, l.1.in princip. ſuprà eod.§.1.Inſtit.eodem.illud iam ſignificaſſe viſus eſt, vt vellet quadrantem hereditarium per heredem iure ipſo retineri, & ita nihil vnquam defuturum, quod aliunde ſupplendum foret: quo fit vt legata aut alia particularia relicta in Falcidiam non poſſint imputari, quæ iam per legem integra erat, in Trebellianica non ita: quinimò ſenatuſconſulto Pegaſiano ſolummodò conſtitutum eſt, quartam partem poſſe retineri, non quidem ipſo iure, ſed ex his quæ reſtituenda ſunt, heres debebat deducere, Hæc eſt ratio Alcia. quam ex eius verbis deprehendere poſſum, quæ profectò eſt ſubtiliſſima,ad quam, vt ait, aduertérat nemo hactenus. Hanc ponit hîc Franciſc. de Ripp.numer. 14. eam ſibi aſcribens, quæ licet ſuperioribus præferri debeat, deffendi non poteſt, quoniam videtur deſtruere totam legem noſtram & materiam eius: ſi enim lex Falcidia faciat ne cenſeatur eſſe legatum,vltra dodrantem, & ſic ſemper quadrans hereditarius remaneat integer, vt ipſi volunt, fruſtra eſſet quærere quid in Falcidiã imputetur cui nihil deeſt,& falſum eſſet quadrantem deduci de legatis,ſi vltra dodrantem non extenditur permultis iuribus cauetur quadrantem deduci de legatis & detrahi,l.quod de bonis. §. non idcirco.l.Neſennius,ibi,quod deducere deſiderat.ſuprà eodem.Accedat huc, quod ſupra in ſecunda præfatione, ſecundum communem opinionem tenuimus,legato toto aſſe, quotam quæ per legem Falcidiam retineri poteſt,deberi legatariis.l.1.l.error.l.fin. C.eodem, quæ certè non deberetur vllo pacto,ſi lex Falcidia ipſo iure prohibuiſſet legari vltra dodrãtem,l.non dubium.C.de legi.l.ſi non ſortè.ſuprà.de condi.indeb.Præterea, ſi legatæ ſint res hereditariæ vſque ad vndecim vncias, dicat mihi aliquis cuius legatarij legatum non valet. Si reſpondeatur ex omnibus legatis lex reſecat duas vncias,& à quolibet pro quota. Quæro deinde,quando heres grauatus eſt reſtituere vndecim vncias, nunquid ſenatuſcon. Pegaſiano ſancitum fuit,duas vncias debere deduci:nihil igitur video differentiæ inter quartam Falcidiæ & Trebellianicã, in vtraque lex operatur, ne voluntati teſtatoris pareatur,vltra dodrantem:& iſtud vult ille §.1.Inſtitut.eod.& l.1.ſuprà.eod.in vtraque requiritur factum heredis qui deducat & detrahat

Q 2 id,quod

id,quod lex prohibuit dari,l. filium quem habentem, in penultimo verſiculo.C.famil.herciſc.Et ita dici puto,tam lege Falcidia quàm ſenatuſconſulto,heredi paratam eſſe etiam neceſſariam exceptionem, aduerſus legatarios, & fideicommiſſarium, quod Alciatus reprobans rationem Bartol. affirmare videtur,per dictum.§.ſed quia,& fatetur dictionem hanç(perinde) quoad deductionem, idem operari, & eodem modo in Falcidia ſicut Trebellia.deduci.

VERAM igitur diuerſitatis rationem vix reperire poſſumus. Quare ſecundum Alexandrum de Imola. dici poſſet, iſtud eſſe iuris poſitiui, & ideò aſſignatur pro ratione voluntas,l. prima. §. pueritiam. ff. de poſtulan. vel dicendum videtur, quòd non omnium, quæ à maioribus dicta ſunt, ratio reddi poteſt, l. non omnium. ff. de legibus. Debuit tamen legiſlator perſuaſiua aliqua ratione moueri,vt legem ferret.Accipias itaque omnes rationes ſimul, quarum ſi nulla per ſe ſufficiat, ſatis perſuaſum erit ex his omnibus, aliud in Falcidia aliud in Trebellianica, decidi, quod enim per ſe infirmum eſt, alterius ope adiutum plurimùm poteſt, l. quominùs. ff. de flumin. Sed quia ex me fortaſſe auditores rationem aliquam nouam poſtularent, ideo vltra ſuperiores, perſuaſiones aliquas dabimus,
7 Prima † eſt Falcidia naſcitur ex immodicis legatis, aliiſque relictis particularibus:niſi enim vltra dodrantem particularia relicta reperiantur.Falcidiæ locus non eſt. Non decuit igitur per particularia legata eam extingui, ne id à quo productum eſt,ab eodem perimatur,l.meminerint.C.vnde vi. facit quæ notat Oldra. conſil. 20. quod fieret, ſi legata extenuarent quartam. Sed Trebellianica non oritur ex relictis his, de quorum imputatione per nos hîc agitur:ſint enim legata necne,reſtitutio facienda eſt, nihil mirum igitur ſi legata & quæcunque particularia relicta in Trebellianicam imputentur. Secunda, heres qui Falcidia vtitur perſoná teſtatoris ſolus repræſentat, §.1.de iureiur.à morien. præſtit. non autem particulares ſucceſſores,l.quotiens.C.de hered.inſtituen.oportuit igitur in huius heredis portionem id tantum imputari, quod habet eo iure, ſecundum quod fit repræſentatio, nempe inſtitutionis. Sed heres grauatus fideicommiſſo, vniuerſali,teſtatorem non repræſentat ſolus:quoniam fideicommiſſarius, qui eſt ſucceſſor vniuerſalis,perſonam illius ſuſtinet,§.reſtituta in fine.§.ſi quis vna.Inſtit.de fideicommiſſ.heredi.vnde non refert, quoquo modo quarta grauati ſarciatur.Adde aliam rationem,quòd Falcidia ſit fauorabilior,qua heres inuitetur adire,qui cogi nequit, ideò benigniùs tractari debet. Sed grauatus quando nollet adire, cogetur, ideo rudius agi poteſt cum eo, vt omnia imputet.Ratio cur hic cogi,alter non poſſit,alibi declaratur.

AD ſecundam oppoſitionem reſpondeo, etiam ſi Falcidia ſit inuenta ad hoc,vt heres inuitetur ad adeundum,ſicut Trebellianica. In his tamen quæ imputantur in illas,eſt differentia, vt ſtatim dixi; & fit ita plerumque in iure noſtro, vt duæ diſpoſitiones in vno conueniant, in aliis autem vehementer diſtent, quod ſuprà in ſecunda præfatione inter has duas quartas expeditum fuit.

AD tertiam,dico regulam illius.§.quod autẽ, non eſſe tam generalem, vt quæcumque in vna dicantur, in altera debeant intelligi, ſed vult text.

ſecundum intellectum Bart.& Paul.Caſtr.vt in his caſibus quibus Falcidia ceſſat,non habeat locum Trebellianica, dantur tamē quinque intellectus ad illum text.quos vide per Iaſo.ibi num.14.

IN TEXTV [*vel fideicommiſſi*] an loquatur de fideicommiſſo vniuerſali,an de particulari,maximum dubium eſt,quod infrà tertio capite dicetur: interea aſſumetur in text.pro particulari, & vult text.non imputari in Falcidiam.Oppono quòd imò in eam imputetur,quia eſt portio hereditaria, quod ſic patet. Suppono in primis fideicommiſſum relinqui à legatario,§.1.Inſt.de ſing.reb.per fideicommiſſ. qui legatarius habuit ab herede. §.1.de legat.Inſt.l.legatum,de leg.1.ex hoc liquet,fideicōmiſſum ab herede traxiſſe originem & ad eum poſteà rediiſſe,quò fit vt cenſeatur ſemper heredis fuiſſe, l. qui ſic ſoluit.de ſolution. infrà. Et vt circuitus euitetur actus medius occultatur.l.hæc ratio.3.§.ſed ſi debitorem, ff. de donatio. inter virum & vxorem.l.ſingularia.ff. ſi cert. petat. Et ita fictione iuris fideicōmiſſum hereditaria portio eſt.

SECVNDO,ſi heres iſte fideicommiſſum habeat,ſuccederet iure directo,quia hæres,& iure obliquo, quia fideicommiſſarius, quod in iure noſtro recipi non debet,arg.l.primæ.§.illud etiam.C.de latina liberta.tollen.l. fin.C.de codicill.

RESPONDEO ad primam rationem,fideicommiſſ.huic heredi relinqui poſſe quatuor modis.Primo à ſui coheredis portione. Secundo à legatario vel fideicommiſſario de rebus aliis quam teſtatoris:& his duob. caſibus loquitur text.noſter,nec argumentum procedit.Tertiò potuit purè relinqui à legatario ſuo de re legata,& tunc imputatur,quia hereditaria cenſetur,vt probat primum argumentū,& habes text.in l.ſi à me. ſuprà à contrario ſenſu,dum dicit,poſt tempus.Quartò potuit relinqui à coherede ex rebus hereditariis, quod diſtingue an in corpore hereditario ; an in pecunia,vt infrà dicam. Titulus enim diſformis conſideratur in hac Falcidia,ſicut ibi dicemus in Trebellianica.

AD ſecundam,dic heredem hunc diuerſo iure vocari reſpectu diuerſarum rerum : in portione hereditaria iure directo,in fideicōmiſſo iure obliquo admittitur:quod non inconuenit.l.quanquam. C.eod.At in re eadem diuerſum illud ius competere non poſſet.d.l.fin.C.de codicill.not.in l. verbis ciuil.ſuprà.de vulgar.

IN TEXTV [*nam hæ in quartam imputantur*:] oppono contra hanc particulam text. Iureconſultus ponit rationem,quæ eſt eadem cum dicto, ideo recipienda non eſt,l.qui interrogatus.ſuprà.de petition.heredit. gloſ. in l.2.de offic. procura.Cæſa.gloſ.in l.1.infrà.de except. Dic,quòd hæc verba non ponuntur pro ratione decidendi, vt probat noſtrū argumentum: ſed ſunt verba deciſiua:dum enim text. dicit (non quas iure &c.) obſcura, aut veriùs imperfecta fuiſſet oratio,niſi ſubiunxiſſet verbum illud(nam hę in quartam non imputantur.)Similem tex.habes in l.1.C.de eden.ibi,Nam quod deſideras,text.in l.precibus. C.de impub. ibi, nam non eſt incerti iuris &c. & multis quoque locis verbum (nam) interpretandum eſt eodem modo.Habes primam partem textus explanatam.

CIRCA ſecundam partem textus,ibi [*ſed in fideicommiſſaria hereditate*

Digitized by Google

reſtituenda] vocat Martianus hereditatem fideicommiſſariam,quæ per ſideicommiſſariam ſubſtitutionem reſtituenda eſt:fidei enim heredis committitur,vt hereditatem reſtituat ſubſtituto, de qua re in toto titulo. infrà ad Trebe.diceptatur,& multa nos citauimus.ſuprà,in ſecunda præfatione. Contra hunc text.oppono, quòd imò non poſſit ex fide alterius diſpoſitio pendere,l.captatoriæ.l. illa inſtitutio. ſuprà de hered. inſtituen. l. captatorias.C. de teſtam.milit. Dici poteſt fideicommiſſum olim fuiſſe in fide heredis grauati poſitum,nec aliquo iuris vinculo cogi potuiſſe,aut adire, aut reſtituere. Hodie autem ad neceſſitatem reuocatum eſt,§. 1. Inſtitut. de fideicommiſſ.hered.verumtamen illud nomen, quod in prima conſtitutione impoſitum fuerat, retinetur, vti in legitima ſæpiùs dixi, quæ adhuc quarta vocatur inſpecta prima inſtitutione. §.ſi verò non implens. in authentic.de hered.& Falcid.col.1.Præterea illæ.ll.l. captatorias. l. illa inſtitutio, non impediunt quominus teſtamentum à voluntate heredis pendeat. Nam adibit ſi velit & teſtamentum vires habebit: aut repudiabit & teſtamentum nullum erit,l.1. de iniuſto, rupto. ſuprà. Sed hæc heredis voluntas tacita eſt,ideo lex non improbat, l.nonnunquam. ſuprà. de condition. & demonſtrat.

In text. [*ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum datum ſit heredi*] oppono hic text.eſt ſuperfluus,legata enim exæquata ſunt fideicommiſſis & è diuerſo, l.1.de leg.1.l.2.C.communia de leg.ergo.§.quibus.de nouo.C.faciendo.

Secundo quòd non poſſit legatum relinqui heredi,l.qui filiabus.§ fin.ff.de legat.1.Quoniam debet ab herede præſtari,§.1.Inſtit. de lega. l.legatum.de leg.1.ſuprà,& ita ab eodem eidem præſtaretur, quod repugnat, c.fin.de inſtitut.in antiq.

Ad primum,dicito legata fideicommiſſis æquiparari.Sed id potius inducit diuerſitatem inter ipſa,cum nullum ſimile ſit idem,l.quod Nerua.ſuprà.depoſit. Similitudo maxima eſt, quòd vtrumq; particulare relictũ vocetur,ideò ſucceſſio in his eſt particularis,non iuris,ſed rei,vt ſæpenumero dixi: fateor tamen & legatum & fideicommiſſum vniuerſaliter fieri poſſe, de quibus hunc text.intelligendum arbitror.d.l.in fideicommiſſariam.§. ſi legatum.infrà.ad Treb.d.l.cum virum,cum ibi notatis. Eſt etiam ſimilitudo quòd pro vtroque tres illæ actiones competant,l.1.C.communia,de lega.§.noſtra autem.Inſtit.de legat.Sed legata verbis directis ſiũt,c. Raynaldus.de teſtam.in antiq.fideicommiſſa verbis obliquis,d.§.1.& fin. Inſtit.de ſing.reb.Doctores plenè in d.l.1.de legat.1.ſuprà.

Ad ſecundum,dic legata heredi poſſe relinqui,primò à legatario, vel fideicommiſſario coheredis. Secundò à legatario ſiue fideicõmiſſario proprio,non tamen de re teſtatori legata. Tertio à coheredis portione. Et his tribus caſibus titulo vniformi accipiuntur, vt hic, nec argumentum obſtat. Quartò poteſt legatum capi à proprio legatario vel fideicommiſſario purè & in re legata, & tunc iure hereditario videtur habere, per l. ſi à me. à contrario ſenſu. ſupra.eodem. & ſuprà etiam tenui. Quintò capitur legatum vel fideicommiſſ. à coherede de communi hereditate: quo caſu diſtinguitur inter corpus hereditarium & pecuniam, vt dicam in ſequentibus. Sed à ſe ipſo legatum aut fideicommiſſum haud-

qua

quaquàm ſibi relinquitur, vt probat argumentum.

IN text. [*ſiue præcipere, ſiue deducere, ſiue retinere iuſſus eſt*] oppono quòd in his verbis ſit & ſuperfluitas, & obſcuritas maxima: ſatiùs enim dixiſſet, (ſiue retinere iuſſus eſt) vt oſtenderet rem iure hereditario habitam in Trebellianicum quadrantem imputari: de legatis enim & fideicommiſſis ſtatim dixerat. Tu dic, etiam ſi moderni id omiſerint, verba hæc ſuperflua non eſſe. Dum enim dicitur [*ſiue præcipere*] loquitur, quando teſtator voluit, ante diuiſionem inter heredes factam, heredem grauatum aliquid hereditarium capere, quod vocatur prælegatum, l. Titia. ſuprà. eo. quando deinde inquit (*vel deducere*) loquitur vbi teſtator grauat heredem, deducta per eum re certa de ſua portione reſtituenda, §. ſi quis vna. Inſtit. de fideic. hered. quando verò ait (*vel retinere*) loquitur quando grauatus eſt heres, retenta quota eius hereditatis in qua grauamen imponitur, quod longe diſtat à duobus aliis, per d. §. ſi quis vna. In primo exēplo eſt titulus difformis, quia res habetur iure prælegati & hereditario. In 2. & 3. titulo vniformi, quia iure hereditario ſolùm id conſequitur heres.

IN text. (*in quartam id imputatur*) vult text. omnia quæ diximus, legata, fideicommiſſa, prælegata (quas vocant alij præceptiones) deducta, retenta, in quartam Trebellianicam imputari. Contrà non debet eadem res diuerſo iure cenſeri, l. eum qui ædes. ſuprà, de vſucap. cap. cum in tua. extra de decimis. At quarta hæc conflatur ex portione hereditaria, ex legato, fideicommiſſo.

SECVNDO, ſi heres retinet quartam in portione hereditaria, & in legatis, dicendum eſt, eum non teneri pro tota quarta creditoribus: quia quatenus habet ex legatis, onera eum ſequi non poſſunt, l. quoties. C. de hered. inſtit. l. fin. C. de heredi. actio. quem tamen liquidum eſt, pro quarta parte teneri, §. ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideic. hered. l. 1. infrà. ad Trebel.

TERTIO, quarta Trebellianica eſt quota hereditatis, vt ſuprà probaui per l. 1. C. ad Trebel. in quam nihil debet imputari, quod hereditarium non ſit, alioqui vnum genus in alterum tranſmutaretur. quod natura non patitur, ergo nec lex. §. minorem. Inſtit. de adopt. l. adoptio. ff. eod. quò fit vt legata, aut particularia relicta, in eam non imputentur.

QVARTO, quando heres grauatus aliquid habet iure hereditario, & aliquid titulo legati, reperitur titulus difformis, quo caſu particularia non imputantur, verſ. pro ea verò parte, infrà. eadem l.

AD primam, dico rem non debere diuerſo iure cenſeri. quando res illa perfecta eſt (hoc modo ad aliud propoſitum declarat ſingulariter Paul. Picus hic, vir mehercle doctiſſimus:) Sed dum res aliqua perficitur, in eam res diuerſi iuris concurrere poſſunt, declaratur in d. l. eum qui ædes, vbi ex ſolo immobili & cementis mobilibus domus confecta eſt, quæ facta tandem immobilis cenſenda eſt. Ad compoſitionem hominis, materia & forma diuerſi profectò iuris, ita in noſtra quarta Trebellianica, ad quam conficiendam diuerſi iuris res accipi poſſunt, ea tamen perfecta vnius tantum iuris erit, quoniam hereditaria portio, vt pleniùs ſtatim dicam.

AD ſecundam, puto poſſe reſponderi, quòd heres grauatus teneatur

pro quota integra, tunc demum ſi illa hereditaria fuerit, at ſi eam dicamus non hereditariam, nullo modo tenebitur, & ad id cognoſcendum vide ſolutionem tertij contrarij.

Ad tertiam igitur, an quarta Trebellianica ſit quota hereditatis dic, quòd ea retinetur pluribus modis (& aduerte quia fortaſſe nunquam cogitaſti.) Primò, ex diſpoſitione ſenatuſconſ. quia grauatus eſt heres reſtituere hereditatem, nec teſtator aliquid iuſſit retineri, & tunc quarta Trebellianica eſt quota hereditaria, d. l. 1. C. ad Trebel. §. ſed quia. Inſtit. de fideic. hered. Secundò retinetur ex verbis teſtatoris, qui iuſſit quartã per grauatum retineri, vt in l. Titia. ſuprà. eo. in l. iubemus. C. ad Trebellian. & hic in verb. [*vel retinere*] & hoc caſu etiam quota hereditaria eſt: nam teſtator cenſetur locutus de quarta, quę per ſenatuſc. deduci debet. Tertiò teſtator potuit iubere grauatum retinere vel deducere res aliquas particulares, quæ ſufficiunt & coæquantur quartæ, & hoc caſu puto non eſſe quotam hereditariam, nec eius prætextu tenetur creditoribus, text in §. ſi quis vna. Inſtit. de fideic. here. Sequitur grauatum eſſe ſucceſſorem particularem re ipſa, licet nomine heres directus ſit. §. reſtituta. d. tit. de fideic. hered. Quartò poteſt quarta confici ex portione hereditaria, & rebus particularibus, quæ grauato relictæ ſunt, quo caſu arbitror totam quartam eſſe hereditariam eumq; teneri creditoribus pro quarta integra: maius enim dignũ, minus dignum ad ſe trahit, l. 1. §. ſi ex fundo, de hered. inſtit. l. cum in diuerſis ſuprà. de religio. & ſumpti. fune. c. quod in dubiis. extra de conſecration. eccleſiæ. Ex his facile eſt dignoſcere an Trebel. ſit quota hereditaria, necne. Dico nunc, legata ſimul cum portione hereditaria poſſe imputari, nec fit cõuerſio vnius generis in aliud, quoniam à legatis non fit denominatio, ſed à portione hereditaria, vt dixi ſtatim. Si legata ſola fuerunt grauatò relicta quę totam quartam faciant, puto Trebellianicam non eſſe quotam hereditariam, per noſtram tertiam rationem, & per d. §. ſi quis vna.

Ad quartum, dic titulum difformem reperiri, ſi diuerſum illud ius in eadem re reperiatur. ſi autem in diuerſis rebus, ſecus eſt, vt ſuprà declaraui.

In textu [*pro ea vero parte, quam accepit à coherede extra quartam, id eſt, quod à coherede accipitur.*] vult Martianus prælegatum heredi grauato factũ pro ea portione, quam haberet, etiam nullo prælegato facto, imputari in Trebellianicam. Sed pro portione quam capit à coherede, hoc eſt quam capit vi legati, non autem ratione ſuæ inſtitutionis, non fit imputatio: imò [*extra quartam eſt*] id eſt, heres eam partem habet ſibi præcipuã, & aliunde quartam deducet. hunc verſiculum potes intelligere, ſecundum omnes etiam in quarta legis Falcidiæ.

Contra hanc partem text. primò oppono, quod imò quod à coherede capitur, in Trebellianicam imputetur, legata imputantur, & fideicom. vt ſuprà. ead. l. ibi, [*ſiue legatum ſiue fideicommiſſ.*] & ibi, [*ſiue præcipere*] ſed quod capitur à coherede legatum eſt, l. ſi à pluribus. ſuprà. de leg. 1. not. in §. ſed olim. Inſtit. de legat.

Secundo, hic verſ. eſt valde ineptus & ſuperfluus, clarius enim dixiſſet [*pro ea vero parte, quam accepit à coherede, extra quartam eſt*] & reliqua verba non poſſunt cõmodè ordinari. ergo &c. §. quibus. C. de nouo. Cod. fa.

Tertiò,

TERTIO, duæ res,quarum vna capitur iure hereditario, & altera iure legati,imputantur in Trebellianicam,vt ſuprà,eadem, l. ibi. [*ſiue legatum*] & ibi [*vel deducere vel retinere*] ergo vna res,cuius vna portio iure hereditario,altera iure prælegati,quòd nulla poſſit ratio diuerſitatis aſſignari.

AD primum,gloſ.ſuper verbo,à coherede, videtur velle quòd verbum, ſiue præcipere, loquatur de eo quod à legatario aut fideicōmiſſario heres capiebat,& non quod à coherede.moderni hîc non ſatis conſtant.Ego dico in illis verbis [*ſiue præcipere*] text.loqui de prælegato à coherede præcepto. Et illius tam portio iure inſtitutionis,quàm quę capitur à coherede vi legati imputaretur,per illum verſ. [*ſiue præcipere*] niſi in hoc verſ. [*pro ea vero*] limitaretur & declararetur illius deciſio:ideo hic ponitur dictio [*vero*] quæ aduerſatur illi, pro illa portione quam capit à coherede. Dic igitur quod ſuperior. ille verſ. limitatur.

AD ſecundum,dico hunc verſiculum non eſſe ineptum aut ſuperfluum. Et licet Paul.Picus.& de Rip.ſuper ordinatione literæ inſiſtant,excogitantes legendum ne ſit,id eſt,hoc modo interpretatiuè,an ſic,id eſt. Ego nihil video cur in his tantopere ſit fluctuandum. Martiani enim reſponſum rectè ordinandum arbitror hoc modo [*id quod à coherede accipitur*] hoc eſt, prælgatum rei hereditariæ non diuiſæ [*extra quartam*] hoc eſt, non imputatur in quartam Trebellianicam,non totum [*ſed pro ea parte, quam capit à coherede*] pro alia verò quam à ſeipſo capit, intra quartam eſt: quo fit, vt verbum ſimpliciter ſuprà poſitum [*ſiue præcipere*] nunc declaretur, & limitetur ad portionem hereditariam, nec obſtat quod breuioribus verbis iſtud explicari potuiſſet,quoniam tolerantur multoties plura verba,quando tendunt ad declarationem: ex nimia enim breuitate ſæpenumero obſcuritas generatur,gloſ.in proœmio Digeſtorum. §. illud autem. in verbo, compendium.

AD tertium,dico,ſecundum gloſ. & Doctores quotquot hic ſcripſerūt, portionem hereditariam,item rem quam heres habet titulo legati, imputari,vt in verb. [*ſiue legatum*] iuncto verbo [*ſiue deducere, ſiue retinere*] quæ verba per hunc verſ. [*pro ea verò parte*] non limitantur, quod tunc non ſit difformis titu. Sed quando in eadem re reperitur titul.inſtitutionis, & particularis,vt ſuprà.in ver. [*ſiue præcipere*] portio iure legati non imputatur, vt hic:tunc enim eſt titul.difformis.Reſtat dubium in quo Franciſc. de Ripa dicit durus eſt hic ſermo,& alij diligenter inſudarunt ſuper ratione diuerſitatis,cur portio,quæ iure legati præcipitur, non imputetur, ſi res tota difformiter, legatum autem ſolum imputari debeat: cum contrarium dici oportuerit propter cohęrētiam iuris hereditarij,quod imputabile eſt, ideo legatum ei cohærens faciliùs deberet imputari,quàm ſi legatum ſit ſolum. l.ſi communem,ſuprà.ſi ſerui.vendice. præterea multa conceduntur ratione cohęrentiæ,& coniunctionis,l.pacta conuenta.de contrahen.emptio.& 8 vendi. Doctores multum † turbantur in reddenda probabili diuerſitatis ratione.

PRIMA ratio ponitur per gloſ. in verbo à coherede, ne eadem res diuerſo iure cenſeatur,l.eum qui ædes,ſuprà. de vſucap. etenim Trebellianica ex portione hereditaria & portione legati fieret. Bartol. in 3.quæſtione, dicit

Digitized by Google

dicit hanc rationem eſſe debilem eam tamen ſequitur,quòd melior ei non occurrat.Alex.Paul.à monte Pic.Alciat. dicunt rationem non valere, nam per eam nunquam legatum heredi poſſet relinqui,quòd res apud eum diuerſi iuris foret, certum tamen eſt prælegata relinqui poſſe, l. in fideicommiſſariam.§.1.infrà.ad Trebel.Præterea ſecundum Paul.de monte Pico. res diuerſi iuris eſſe poſſunt,antequam perficiantur, conficiuntur enim ex variis rebus:ſed quando res eſt perfecta,non poteſt diuerſo iure cenſeri.Exemplum eſt in domo quæ ex rebus diuerſi iuris conficitur,nempe ſolo immobili & cementis mobilibus, domus tamen conſtructa tota immobilis eſt, d.l. eum qui ædes.

SECVNDA ratio eſt Bald.in l.filium quem habentem,num.9. dicentis ob id portionem iure legati non imputandam,quia ordinatio teſtatoris in eadem re diuerſos titulos ordinantis non debet confundi. Non eſt igitur (inquit) ne difformitas inducatur, ſed ne difformitas confundatur per imputationem. Hæc ratio videtur placere domin. de Ripp. num.91.licèt latenter eam ponat,tamen non placet Alexan. nec aliis modernis communiter,quoniam non probat Bal.maiorem ſui argumēti, videlicet quod voluntas teſtatoris non poſſit confundi,lex enim multa poteſt. Præterea ſi lex velit quòd portio hereditaria,& legatum diuerſarum rerum,per imputationem confundantur,vbi eſt maior diuerſitas & rerum,& titulorū,multò facilius in eadem re,vbi minor eſt diſtantia:hac ratione vtitur Alexand. hic in 7.col.quæ vrgentiſſima mihi videtur,per quam aliæ quædam conſiderationes Dom. de Rippa tolluntur. Tertia ratio fuit Paul.de monte Pic. (omiſſa prima ſua quam ipſe confutat) vt dicamus portionem iure legati non imputari,ex re quam habet heres iure difformi, quia legata omnia & res iure vniformi habitas imputat: decet enim grauatum in vno, in altero releuari,l.cum qui.ſuprà,de iureiuran.l.1.§. denique.de aqua pluuia arcēda, quæ ratio minus ſuadet,quàm præcedens,nam dicere oporteret, cùm heres grauatus imputet portionem hereditariam,releuari eum debere, ne legata imputaret, quod negat hic text. Quarta eſt ratio Alciat. legatum ſolùm computatur,quia ſubrogatur in locum hereditariæ portionis.Sed ſi in eadem re ſit portio hereditaria & iure legati, hæc ſubrogatio (inquit) fieri non poteſt de illa quæ iure legati percipitur, quia fingeretur à ſe ſibi legatum fieri,contra l.legatum.§.1. ſuprà. de legat. 1. Ego puto hanc etiam non ſufficere,ſicut res legata ſola imputatur, & ſecundum eum fingitur retro fuiſſe hereditaria,eodem modo portio iure legati,quam lex ſcit coheredis fuiſſe,hereditaria fingeretur,nec eſt vnde fictio illa reperiatur quòd à ſe legatum heredi nunc potiùs fingatur, quàm ſi res vniformiter acciperetur. Præterea ſi eam fictionem ponere liceat in re legata, vt videlicet hereditaria fingatur,eandem in Falcidiam imputari fateri neceſſe eſt, contra ſuperiorem partem text. Quinta nouiſſimaq; ratio eſt.Domin.de Rip. num.19. licèt poſtea aliud velle videatur,vt ſuprà retuli,quòd res, quam hic grauatus capit à coherede, non ſit reſtitutioni ſubdita, l. ſi Titius ex parte ſuprà de legat.3. Ideo extra quartam eſt, quia quarta debet de his deduci, quæ ſunt grauamini ſuppoſita.Legata autem in fideicommiſſo continentur, & ita in quartam imputantur. Hæc ratio ſanè minùs mihi placet, quoniam ſuprà

ſuprà eadem, l.in verbo [*vel deducere vel retinere*] probatur rem deducendam & retinendam imputari,quam tamen conſtat non eſſe fideicommiſſo comprehenſam.Inſuper non eſt verum ſemper, legata, quæ ſunt relicta grauato eſſe ſubdita reſtitutioni, præcipuè quæ poſt fideicommiſſum relicta ſunt,l.cum virum.& ibi gloſ.Paul.Caſtren.& alij.C.de fideicommiſſis.l. Titia.ſuprà.eod.l.Marcellus.§.quidam liberis.infrà. ad Trebel.

Ex ſuperioribus ſatis æquum videtur Alexandri ab Imol. reſponſum, qui(inquit)non eſſe huius reddendam rationem,l.non omnium.ff.de legibus. potiſſimum quòd ſufficiat ſcire legem latam eſſe, etiam ſi neſciamus cur lata ſit,c.erit autẽ lex.4.diſtinct. In hoc enim diligitur obedientia ſubditorum. Veruntamen ſatis me facturum non arbitror prouectis quibuſdam & ſubtilibus, qui omnium rationes decidendi non abs re deſiderare
9 videntur.Perſuaſum igitur iri poſſe ſuſpicor, † cur diuerſum ſit in legatis iuris vniformis,& difformis.Quandoquidem legatum difformiter habitũ, quia concurrit in eadem re cum titulo hereditario, non imputatur, quòd lex in eadem re diuerſos & ſeparatos titulos ordinarit,cuius actus confundi nequaquam poteſt, l. nemo poteſt. de leg. 1. nec facit lex actus ſuos fruſtra,l.hæc ſtipulatio.§.1.vt lega.nomine caueatur.Quid igitur profuiſſet,legem in prælegato & ius hereditarium, & ius legati ſtatuiſſe, ſi eadem ipſa lex eam rem deinde totam hereditariam efficeret, ſed in legato quod vniformiter accipitur,ius à teſtatore ordinatum eſt. Hæc ratio differt à ſecũda quæ fuit Bal.quòd Bal.loquatur de diſpoſitione hominis, nos verò de diſpoſitione legis.Suprà repulimus rationem Bal. quod vltima diſpoſitio hominis confundi poſſit à lege,quæ præbet robur diſpoſitioni. At obſeruanda potiùs eſt legis diſpoſitio, Quod ſi quis fortè dicat mitiùs agi cum l. quam cum homine,l.Celſus, ſuprà. de recep. arb. dico, id verum non eſſe, vbi de infirmando aut confirmando actu alicuius diſponentis agitur, l. ſi libertus minorem.ff.de iure patronatus. Non eſt tamen omittendũ, etiam ſi in relicto difformiter altera pars extra quartam ſit,cur potiùs hereditaria portio imputetur,quàm legati. Cuius rei duæ ſunt rationes,vna quòd grauatus pro ſua quarta teneatur ad onera, quæ magis hereditariam partem ſequuntur,quàm legati,l.prima.§.ſi heres. infrà. ad Trebellia. Altera,quòd hereditaria portio plus ſimiletur quartæ,quæ hereditaria eſt,vt ſuprà oſtẽdi, quàm portio iure legati habita, & in ſymbolizantibus facilior eſt tranſitus,l.in rem.§.item.de rei vendi.

In textu. [*ſed & ſi accepta pecunia hereditatem reſtituere rogatus ſit, id quod accepit in quartam ei imputatur.*] Hæc verba [*ſed & ſi*] denotant diuerſitatem in facto,& identitatem in iure,Bart.in l.patris & filij.ſuprà de vulg. idem Bart.in l.ſed & ſi lege de petitione heredit.in princ.Bart.in l.hoc amplius.§.de his.ff.de damno infecto.licèt verbum [*ſed ſi*] ſine copula,aduerſetur in iure & in facto:& ita vult hic text. pecuniam per grauatum retentam,totam non imputari,vt ſit idem ius,quod in verſiculo præcedenti.Sed contrarium probat text.in l.cum pater,in princip.ſuprà. de legat. 2. & text. in l.deducta.§.nummis,infrà ad Trebel.vbi pecunia prælegata eſt tota hereditaria,& ſic habetur iure vniformi,quo fit,vt tota imputanda ſit.

Secvndo,hic text.repugnat præcedenti verſiculo,quia hic vult prę-
legatum

legatum totum imputari dum ait [*quod accepit in quartam ei imputatur.*] ibi, quod à coherede percipitur extra quartá eſt,vnde vides diuerſitatem in facto quia ibi prælegatú corporis hereditarij,hic prælegatum pecuniæ, item in iure quia ibi pro parte non imputatur,hic in totum eſt imputandum.

Tertio, quod imò pecunia non imputetur in Trebellianicam,quoniam quarta hæc eſt ſpecialiter heredi debita, pecunia autem eſt genus. Sed de ſpecie ad genus non fit compenſatio,l.fin.C. de compenſat.

Si ponas hic vnicum inſtitutum heredem,vt verba ſonant, omnia tolluntur. Tamen quia Doctores inſiſtunt pro declaratione huius particulæ, quæ valde difficilis eſt,& vehementer laborarunt,Paul.Picus in 6. notabili per quinque columnas Franciſc.de Rippa. num. 52. pluribus verbis vtitur, tandem reſoluuntur per diſtinctionem quam facit Alexand.hic per quam gloſſa,& antiquorum Docto. conciliatio fieri videtur. Ego duo attingam. Primò reſpondebo duobus fundamentis,quæ in hanc particulam adduxi. Secundò, colligam doctorum diſtinctiones per aliquas breues & claras concluſiones.

Adverte in primis hunc verſiculum, poſſe duobus modis legi. Primò [*ſed & ſi*] cum copula [*&*] quo caſu aduerſatur in facto, ſed non in iure. Secundò legitur [*ſed ſi*] abſquè copula,& tunc aduerſatur in facto & in iure. vt in 1.argumen.comprobatum eſt. Si textum legas ſecundo modo [*ſed ſi*] eſt diuerſum factum,quia in verſi.præcedenti.eſt prælegatum corpus hereditarium,hic pecunia:& diuerſum ius, quia ibi per patrem imputatio fit,hic in totum,& hoc modo contraria non obſtarent, imò hic text. eſſet clarus & conformis illi.§.nummis. Sed in omnibus libris, quos viderim legitur [*ſed & ſi*] cum copula, quo etiam modo optimè legi poſſe arbitror. Nec obſtat primum fundamentum, dum allegatur doctrina Bart. in d.l.patris & filij,&c. Quoniam id verum eſſet quando oratio in qua ponitur verbum [*ſed & ſi*] eſſet imperfecta, quæ ſupplenda eſſet ex præcedenti,vtpotè ſi dixiſſet [*ſed & ſi accepta pecunia, imputatio fiat.*] Sed vbi textus,vltra progreditur, dicens [*ſed & ſi pecunia accepta*, &c. *id quod accepit ei in quartam*, &c.] non eſt conſideranda natura aduerſatiuæ, argu. l. continuus. §.1. de verb. oblig.

Ad ſecundum fateor inter hunc verſiculum,& præcedentem eſſe diuerſitatem in facto, quia ibi prælegatum corpus hereditarium & titulus èſt difformis,hìc accepta pecunia,& titulus vniformis.Eſt in iure etiam diuerſitas: quia ibi non fit computatio niſi pro parte, hìc totum imputatur. Et quando dicitur non poſſe rationem diuerſitatis dari,negatur ingenuè,imò Papinian.in eodem,§.nummis, aſſignat rationem, quòd accipienda pecunia in genere,poteſt ex portione grauati colligi,ideo vniformiter habetur. At corpore hereditario prælegato, vel etiam accepto cum pars eſſet coheredis,difformiter illud haberi neceſſe eſt.

10 Superest hunc † locum per concluſionem expedire,quando videlicet pecunia relicta in quartam Trebellianicam imputetur.

Prima concluſio, Quando teſtator grauat alterum ex heredibus reſtituere hereditatem, accepta, deducta, retenta, pecunia ex ſua portione, pecunia hæc habetur iure vniformi, nempe hereditario: ideo imputatur

tota

tota,non modò in Trebellianicam vt ſuprà, eadem l.ibi, [*vel deducere,vel retinere*]ſed etiam in Falcidiam,vt in princip.legis huius.

Secvnda concluſio, Quando heres grauatur accepta pecunia ſimpliciter,ſic quod teſtator non dicit vnde accipi debet, pecunia illa eſt habita etiã titulo vniformi,videlicet hereditario.Cenſetur enim dictũ,quòd ea pecunia percipiatur de ſua parte,d.l.cum pater. d.§. nũmis,ita etiã intelligitur verſiculus noſter [*ſed & ſi accepta*] quo fit vt tota in quartã imputetur,etiam in Falcidia,poſito quòd hereditas tunc legatis eſſet exhauſta.

Intellige hanc cõcluſionem,ſecundũ Alexand.& Paul.de monte pico,quãdo loquitur de Trebellianica, ſiue ſit pecunia hereditaria ſiue extranea, quæ forte haberi poſſet vendita re ipſius grauati. Sed quatenus loqueretur de Falcidia intelligitur tantùm de hereditaria,l. Falcidia interuenire,ſuprà.eodem.

Limita hunc, in pecunia relicta in ſpecie, vt potè accepta pecunia quam habet teſtator in arca:quoniam perinde in ea dicendũ eſt ac in corpore hereditario,l.planè.§.1.l.ſi certos de leg.1.ſuprà.

Secvndo limita in pecunia peculiari, id eſt, quæ erat in peculio teſtatoris, in quam cadit titulus difformis, ſicut in ſpecie hereditaria,l.id autem.ſuprà.eodem.ratio, quia videtur eſſe pecunia in ſpecie, & erat vtriuſque heredis.

Tertia concluſio. Quando heres eſt grauatus retenta, accepta, pecunia à legatario, à fideicommiſſario, habetur illa pecunia iure vniformi, nempe iure legati:ideo tota imputabitur in Trebellianicam, ſed in Falcidiam non.

Qvarta concluſio, Vbi heres grauatus eſt hereditatem reſtituere,à coherede accepta pecunia,quæ hereditaria non ſit, (velut fieri poſſe deciditur in l. ex facto. §. 1. infrà. ad Treb.) ſed forte ipſius coheredis: vel ſimpliciter non declarando de qua pecunia teſtator cenſerit: quo caſu, ſicut quando heres grauatus eſt accepta pecunia, intelligitur de pecunia ipſius grauati,d.§.nummis.ita quando debet capi à coherede, intelligitur de pecunia illius coheredis, l. ſi fundum. §. ſi libertus. ſuprà. de legatis primo. Pecunia hæc per grauatum habetur iure vniformi, nempe legati vel fideicommiſſi,hoc modo videtur gloſ.hic intelligere noſtrum verſiculum, qui loquitur de Trebellianica, vt in eam tota pecunia imputetur: at in Falcidiam non imputaretur.

Qvinta concluſio,Quando heres grauatus eſt accepta pecunia hereditaria à coherede,maxima eſt controuerſia inter Doct.Bartol.Ioan.ab Imol. quos ſequitur Paul. à monte pico. diſtinguit: nam ſi loquamur de Falcidia, habetur hæc pecunia titulo difformi, ſicut de corpore hereditario diceretur, & pro parte ſolùm imputatur ſecundum omnes, l. id autem. ſuprà.eodem. Si verò de Trebellianica, tunc habetur titulo vniformi, & in totum imputatur, per hunc noſtrum verſiculum, [*ſed & ſi accepta*] & ita tenent gloſſæ communiter ſecundum Ioan.ab Imol.Contrarium tenent Angel.Paul.Caſtr.& Alexand.quos ſequitur Frãciſc. de Ripp. videlicet, quòd ſiue loquamur de Falcidia ſiue de Trebellianica, iſta pecunia habeatur iure difformi,& ſic pro parte tantùm imputetur, pro parte

R extra

exta quartam ſit,per verſiculum præcedētem, [*pro ea vero parte*] noſter igitur verſiculus ſecundum hanc vltimam opinionem loquitur in caſu ſecundæ concluſionis, & concordat cum d. l.cum pater d.l.deducta §.nummis, l.acceptis infrà eodem. Ego puto quòd hæc opinio vltima ſit verior, quia nō video bonam rationem diuerſitatis inter Falcidiam & Trebellianicam: licèt Alberic.ſecundum Paulū de monte Pico,hîc videatur aſſignare quandam differentiæ rationem, quam ipſe deinde confutat in 7.opp. Bartol. Præterea Bartol. non firmat primam opinionem, licèt pro ea allegetur per modernos qui etiam non ſibi ſatis conſtant.Tu poſthac non dubites tenere hanc vltimam opinionem. Supereſt, vt inter corpus hereditarium, & pecuniam in genere retinendam,ſit ſolummodo differentia in caſu ſecundæ concluſionis. Præterea vides in hac pecunia in aliquibus concluſionibus has duas quartas cōuenire,in aliis differre,quæ omnia bene nota,quia moderni obſcuriùs loquuntur.

Ad tertium reſponde,primò imputationem non eſſe compenſationem quia vtrumque hic eſt heredis.Secundò,dico quartam Trebellianicam nō eſſe ſpeciem ſemper. Tertiò ſecundum Albe.in l. filium quem habentem, eſſet compenſatio legalis,in qua lex ſeruit voluntati teſtatoris.

In text. [*ſed & quod implendæ conditionis cauſſa fideicommiſſum heredi datur*] oppo .primò,quod datum cauſa conditionis implendæ non ſit fideicommiſſum, de text.noſtro, in prima parte,vbi fideicommiſſum & datum cauſſa conditionis implendæ,tanquam diuerſa ponuntur,ibi,[*vel fideicommiſſi vel cauſſa conditionis implendæ*] & iterum in principio ſecundæ partis loquitur de fideicommiſſo,quod hic refricare eſſet ineptiſſimum.

Secundo ex fideicōmiſſo oritur actio,l.1.C.cōmunia de legat.ſed is cui dari debet cauſſa cōditionis implēdæ, nō habet actionē contra eū,qui debet adimplere, l.ſi quis ſub condi.dādo 10.ſuprà.ſi quis omiſſa cauſſa.ergo. Bart.hic,in ſecunda oppo.ſecundę partis ſoluit,poſt Iaco.de Arenis,vt verbū,datur,exponi debeat,id eſt,iniūgitur ei cauſa præſtandi. Hanc ſequitur. Alex.Paul.à mōte pic.dicit nihil eſſe addendū.Sed Alc.ridet hos doct.idque non iniuria. Eſt enim hæc expoſitio & extranea & obſcura quæ torquet literā,ſecundū Franc.de rippa.Ego opinor eam expoſitionē nihil poſſe iuuare,etſi enim ita exponimus,nō euitatur contrariū.Preterea falſum eſt,quod heres imputet fideicommiſſum ſibi iniunctū,quod alteri tenetur præſtare: imputatio enim fit de eo,quod retinetur. Alij dicūt, verbū(fideicōmiſſum) impropriè hic accipi,ſed has expoſitiones ne dignas quidem confutatione Alciat.autumat.non tamen declarat,minuſque reſpōdet obiectionib.Pau. à monte pic. in figuratione caſus videtur velle,quod hic verſ. loquatur in terminis præcedentiū verſiculorum,videlicet quando pecunia erat relicta cauſa implēdę cōditionis:verūtamen id nō aufert difficultatē,nec verū eſt. Aduertendū enim eſt,poſtquā iurecōſul.diſputauit,an legatū, fideicōmiſſum,prælegatū,portio deduceda,debeat imputari in quadrantē,deinde ſuper prelegato diſtinxerit,an vniformiter,an difformiter,noluit omittere an datum ipſi heredi cauſa cōditionis implendæ (de quo exēplum habes in l. qui heredi.§.fi.ſuprà.de condit.& demonſt.)debeat etiam in quartam imputari?Decidit igitur [*ſed ei quod implendæ conditionis &c.*]

Ad

AD primam rationem, fateor eſſe differentiam inter fideicommiſſum, de quo in prima parte, item in ſecunda in principio, facta eſt mentio, & fideicommiſſum de quo in noſtro verſi. Imò Martianus eam differentiam apertis oculis oſtendit: non enim hic vocat fideicommiſſum ſimpliciter, ſed dicit fideicommiſſum quod cauſa conditionis implendæ &c. ſicut in l. fideicommiſſa. §. cum eſſet. ſuprà. de lega. 3. datum cauſa conditionis implendæ appellatur fideicommiſſ.

AD ſecundam quod non competat heredi actio. ergo &c. Dico dupliciter, primo poteſt illud ingenuè negari. Et illa, l. ſi quis ſub conditione dandorum, allegata pro contrario, patitur duas notabiles limitationes. Vna eſt quando illa conditio debet impleri ab eo quē teſtator poteſt grauare, vt in propoſito, teſtator relinquit domum alicui, ſi dederit decem heredi, heres habet actionem contra legatarium, quem teſtator grauare poterat, §.1. de ſing. reb. per fideicommiſſum relict. hoc igitur caſu limitatur, d.l. ſi quis ſub conditione dandorum, per text. in d.l. fideicommiſſa. §. cum
11 eſſet. Secundò limitatur, † quando conditio illa eſſet appoſita per ablatiuum abſolutè poſitum, qui licèt conditionem importet, l. ab emptione. ſuprà. de pact. l. à teſtatore ſuprà. de condit. & demonſt. Eſt tamen hæc notabilis differentia, quòd is in quem conditio ex ablatiuo reſultans debet impleri actionem habet, Paul. Caſtr. & Alexan. in l. in ratione. l. in ſecunda. §. tametſi, ſupra eodem. Ex hac differentia Franc. de Rippa. decidit pulchrum caſum, numer. 73. Ego etiam adduco iſtud ad alium notabilem caſum, Teſtator voluit miſſam dici in ſua parrochia, datis ab herede ſuo centum libris. Dicebatur miſſa, heres dicebat ſe id nolle, minúſque tenebatur ſoluere, per d.l. ſi quis ſub conditione. fatebatur bene preſbyteros non teneri, ſed non curabat. Dic igitur ex prædictis heredem poſſe compelli, & l. ſi quis ſub conditione dandorum, non habet locum quando conditio importatur per ablatiuum abſolutum. Intellige tu prouectè, quòd hic caſus debet contineri in primo, per d. §. cum eſſet, aliàs puto hanc ſecundam limitationem non habere locum. Habes primam ſolutionem. Secundò ſolui poteſt argumentum, quoniam præcedens ſolutio quæ eſt do. de Rippa, eſt diuinatiua, in hoc enim text. non conſtat, hoc datum cauſa conditionis implendæ fuiſſe per ablatiuum abſolutum à teſtatore relictum, & per eius ſolutionem hic text. valdè reſtringi deberet: innuit enim datum cauſſa conditionis implendæ, per dictionem [*ſi*] non debere imputari quod eſt contra text. hunc. Dico igitur ſecundum argumentū obſtare non poſſe, hic enim textus non dicit, quòd hic heres grauatus poſſit agere ad hoc, quod cauſſa conditionis implendæ. Sed dicit in verbo (ei datum,) legatarium dediſſe decem, vt domum habere poſſet. Dubium eſt an hæc decem imputentur. Dico inſuper actionem non dari ex diſpoſitione conditionali, l. cedere diem ff. de verb. ſignif. quando eſſet fideicommiſſum purum, ſecus. d.l. 1. C. communia de legat.

IN text. [*in eadem cauſa eſſe admittendum, dicendum eſt*] vult hic text. datum heredi cauſſa conditionis implendæ imputandum eſſe, verbum enim [*in eadem cauſa*] debet referri ad verbū ſuperioris verſ. [*in quartam ei imputatur*] Opp. primò, nihil imputatur in quartā quod non ſit teſtatoris, l. Falcidia

Digitized by Google

interuenire, ſuprà. eod. quomodo enim teneretur pro quota oneribus teſtatoris?ſed datum cauſa conditionis non oportet vt ſit teſtatoris, ſit enim facilè quod legatarius det de ſuo, vt d.l.qui heredi.§.fin.

SECVNDO eſt text.in contrarium in l.acceptis.infrà.eod.vbi centum quæ grauatus retinebat,non imputantur.Huc adduci poſſet l. iubemus.C. ad Trebel.Sed in 6.contrario Bartol.deducetur.

AD primam obiectionem dico,maiorem non eſſe veram:imò verò res quæ non eſt de ſubſtantia teſtatoris,poteſt in quartã Trebel.imputari,modo iudicio teſtatoris grauantis,id habeatur,& ob idipſum oneribus eſt obnoxius.Nec obſtat illa l.Falcidia,quia loquitur de Falcidia,in quã profectò quæ non ſunt teſtatoris,non imputãtur. Et licet Doct.ſuper ratione diuerſitatis non inſiſtant,puto non eſſe ſine magna difficultate bon am aſſignari,interea tamen arbitror rationem huius pendere, ex ea in qua diutius laborauimus.ſuprà.in princ.dum quærebamus, quare legata non im putãtur in Falcidiam.Et tenuimus ſolam portionem hereditariam in eam imputari:inde igitur eſt aſſumenda ratio diuerſitatis huius.

AD ſecundum illa l.acceptis,non contradicit huic verſ.ſed verbo [*ſiue præcipere, deducere:*] ibi.tamen id quod accipere debet heres, non erat permanſurum ſecum,ideo nihil ei videtur relictum, l.qui ſic ſoluit.de ſolutio. l.ſi pro parte.§.verſum.ſuprà.de in rem verſo.l. fin.in fine. C. de bonis quæ liberis.ita reſpondet etiam Bart.in 4.oppoſi.ad 2.partem.

IN verbo[*ſiquid verò implendæ conditionis &c.*] op.quod hic verſi.ſit ſuperfluus,dictum enim erat in prima parte,datum cauſſa cõditionis,in Falcidiam non imputari:quare abſque ſuperfluitate id repeti non poteſt.Dic tamen repetitionem hanc non poſſe meritò reprehendi, quia hoc fit ad declarandum vnum dubium,quod emergere poſſet ex hac deciſione,ideo ſubdit,*& ideo &c.*

IN textu [*& ideo ſi centum prædium,*] id eſt, prædium valens centum.in textu [*computationem fieri*] hoc eſt contributionem:hic enim heres centum ſe in eo legato ſoluturũ dicet,non habita ratione quinquaginta,quæ cauſa conditionis implendæ percipit: hæc enim quinquaginta præcipua ſibi heres vltra quartam habebit. Iſtud etiam habes clarè expoſitũ in ſummario,ſuprà in quo Paul.pic.in 8.notabili tantopere laborat:tota tamen difficultas ceſſat per hanc expoſitionem verbi [*computationem.*] Per hæc ſum expeditus de textualibus,quæ iterũ examinabuntur per oppoſitiones Bart. & in gloſſarum expeditione, quam ſtatim ſubiiciam, ſed velim contenteris ſola gloſ.& oppi. Bart. literali declaratione. Materiam enim latius in 3. capite declaramus.

Summa eorum quæ in ſecundo Articulo ſecundi capitis dicuntur.

1 *Imputantur in Falcidiam quæ iure hereditario capiuntur.*
2 *Imputantur in Trebellianicam omnia quæ teſtatoris iudicio vniformiter capiuntur.*
3 *Computationem exponi pro contributione.*
4 *Legitima ab alijs duabus quartis differt ex duodecim circunſtantijs.*
5 *Legitima per filium etiam ſi pater prohibuerit alienari poteſt.*

6. *Quartæ*

6 *Quartæ aliquot ab Acurſ. nos longe plures congeſſimus.*
7 *Authent.præterea.C. vnde vir & vxor. an inter coniuges,per verba de præſenti,locum habeat.*
8 *Quartu vſq; ad 27.enumeratis ex iure ciuili accedunt ſeptē è canonico.*

Secundus Articulus, gloſſarum expeditio.

GLOSSA Prima ponit veram & ſpecificam differentiā inter Falcidiam & Trebellianicam.De Falcidia igitur,quæ ex relictis particularibus deducitur, fit in principio huius l.mentio. De Trebellianica,in ſecunda parte principali,quæ ex fideicommiſſ.vniuerſali detrahitur. Nos harum differentias ſuperiore loco explicauimus in ſecunda præfat.

GLOSSA ſecunda,in verbo,legati,allegat text. in l. quod autē.ſuprà. eod.cuius prima parte cōprobatur deciſio huius l. Ex ſecunda parte illius, ibi [*ſed ſi ideo*] formatur contrariū,dicitur in hac l. legata non imputari in Falcidiam.Sed ibi textus ait,heredem non poſſe illa legata petere,ſi vti velit Falcidia:ergo non habet legata præcipua vltra quartā, quòd nihil aliud quàm legata imputari poſſit.Iſtud contrarium ponit Bartol. hic , in nona oppoſitione primæ partis,& ſoluit in contrario,Teſtatorem voluiſſe legata imputari : ea enim lege legata heredi dedit, vt à ſe integra legata ſolueret. Solutio hæc omnibus placuit. Cuius rationem eſſe arbitror, quòd legata quæ heres capit ſub ea conditione,cenſeatur res hereditaria, quia ſub ratione heredis percepit eadem.

GLOSSA tertia,in verbo,conditionis,allegat l.id autē.ſuprà.eod.quæ in prima parte idem dicit,quod hic text. in verb. [*vel implendæ conditionis cauſa*] nempe quod datum heredi cauſa conditionis implendæ , in Falcidiam non imputatur. In ſecunda verò illius l. parte , ibi , ſanè ſi à ſtatulibero.dicitur,pecuniam à ſtatulibero datam cauſſa conditionis implendæ, pro parte imputari,in quo videtur noſtræ l. contradicere. In tertia,ibi,qua ratione , deciditur alia dubitatio : quid videlicet de legatis ab herede relictis,quæ aliqua cauſa non valent,ideo penes heredem remanent:quod dixerat etiam in l.in ratione in prima , circa princ. l. non eſt. l. ex aſſe. ſuprà. eod. Quantum ad ſecundum reſpon. attinet gloſſa noſtra dicit, ibi eſſe caſum fallentialem ad concluſionem noſtri text. ſuper quo Imol. Paul. pic. Franc.de rip.dicunt gloſ. malè dicere. Nam caſus fallentialis debet eſſe de regula,l.nam quod liquidē.§.ſi.ſuprà. de penu legata. gloſſa in l.1. de regu. iur.infrà.Et nummi peculiares,de quibus in contrario,heredi non debentur cauſa conditionis implendæ,ſed pro parte iure hereditario, vt ibi text. dicit,qui in verbo [*pro parte*] ſupponit plures eſſe heredes:ſi enim ſolus eſſet heres,omnes nūmi peculiares hereditarij ſunt. Licèt enim legata libertate peculium legatum cenſeatur, l. denique.§. interdum.ſuprà de peculio legat.id verum quidem de peculio , quod reperitur purificata conditione, at ea pendente hereditarij ſunt per,d.l.id autem.

GLOSSA quarta in ver.[*id imputatur*] diuiditur in duas partes.In prima declarat text. in ſecunda ponit rationem differentiæ , inter hanc deci-

 ſionem,

ſionem,& ſuperiorē:cur videlicet relicta particularia imputētur in Trebel. & non in Falcidiam.Pro expeditione primæ, dicitur in text.id, quod grauatus habet iure legati,fideicōmiſſi,in Trebellianicā imputari.Intellige:inquit gloſ.quicquid acceperit ſiue corpus,ſiue pecuniam,modò id habuerit ab extraneo.Extraneum vocat(vt opinor) quēcunque,qui heres ſecū non ſit.Tu adde primò,ſiue hereditaria res ſit,ſiue extranea. Ego in hereditaria vnum caſum ſuprà excipiendū dixi. Adde ſecundo etiā ſi accipiat à coherede rem non hereditariam, ſed fortè ex portione, vel ex propriis coheredis rebus. Si autem ex prælegato hereditarium quid grauatus acceperit, facienda eſt diſtinctio , an corpus hereditarium ſit , an pecunia in genere: priore membro, difformiter habet. Ideo pro parte tantùm imputat , verſ. pro ea verò parte.In poſteriori iure vniformi, ideo in totum, verſ. ſed & ſi accepta pecunia.Tu loquare (idque alij non improbaſſent) de pecunia in larga ſignificatione,non modò de pecunia numerata, ſed de re quoque in qua mutuum conſiſtere poteſt, vt l. receptitia. C. de conſti.pec.§.& neminem.l.2.§.item mutuū,ſuprà.ſi cert. petat. Ampliorem videbis in tertio capitul.reſolutionem,infrà.

SVM in ſecunda parte in qua gloſſa ponit rationem differentiæ , cur aliud in Falcidia reperiatur deciſum,aliud verò in Trebellianica:quoniam inquit,heres fideicommiſſo grauatus pro ſua quota tantum onerib.eſt implicitus. Sed is qui legata præſtare vltra dodrantē erat oneratus, omnia ſecum onera patitur. Quid veritatis hæc ratio habuerit,dixi in text. in verb. [*id in quartam imputatur*] quod ſæpiùs refricandum non eſt.

GLOSSA quínta in ver.à coherede, diuiditur in 4.partes.In primo vt ſciamus quid in has quartas ſit imputandum,diſtinguit inter Falcidiam & Treb.In ſecundo,ibi,primo caſu,proſequitur de Falcidia. In tertio, ibi, ſecundo caſu proſequitur de Treb.In quarto,ibi,ſed quare ſecus,aſſignat rationē differentiæ inter ea quæ habentur iure vniformi,& ea quæ difformi.

REDEO ad primam,dicitur in text. pro ea verò parte quam accepit à coherede , &c.vt verſ.iſtius legis facilius intelligatur,diſtingue inter Falcidiam & Trebellianicam eſt enim diuerſitas maxima,vt ponit hîc text.

SVM in ſecūda parte,in Falcidia facito(inquit gloſ.)duas concluſ.Prima
1 eſt,† omnia que iure hereditario per heredem percipiantur,debent imputari Secunda nihil horum, que particulari iure per heredem percipiuntur, eſt in Falcidiam imputandum.Fallit hæc ſecunda , quando teſtator vellet expreſſè id imputari,l.quod autem,in fin.ſuprà.eodem.

SVM in tertia parte. Circa Trebellianicam ſit concluſio generalis,
2 Quicquid † grauatus percipit iudicio teſtatoris, ſiue hereditario ſiue particulari iure,in Trebellianicam imputatur,probat id text.in prin. 2. partis, vſque ad verſi. [*pro ea verò.*] Fallit ſecundum gloſ. quando hic heres grauatus,ſpeciem hereditariam à coherede perciperet , in qua cùm ſit ius difforme , non fit imputatio , niſi pro hereditaria portione , per verſ. [*pro ea verò.*] At in pecunia (inquit gloſ.) ius iſtud difforme non reperitur , ideo tota in Falcidiam imputatur , per verſi. [*ſed & ſi accepta*] allegat gloſ. l.filium quem habentem,quæ parum facit, allegat text.in l.deducta. §. nummis.qui probat optimè, quod hæc gloſ. in ſua diſtinct. dicit, probatur per

Docto.

Docto. Sed non omnes caſus complexa eſt. Ideo Bartol. vtrumque membrum copioſiùs diſſerit,nos plenè dicemus in 3.cap. Quod autem gloſ. hic ponit de pecunia,difficilius eſt,ideo duas ponit hic differentias. Prima, eſt circa Trebellianicam inter corpus hereditarium, & pecuniam: in corpore ius difforme eſt,in pecunia nòn. Secunda differentia, quam gloſ.hic facit, eſt inter has duas quartas:circa pecuniam, in Trebellianica ius vniforme, vt ſtatim dixi,in Falcidia difforme,ſicut in corpore ſiue ſpecie hereditaria. Circa hanc pecuniam, ſuprà in textu [*ſed & ſi accepta*] poſui quinque concluſiones.

SVM in tertia parte,in qua gloſ. ponit rationem,cur in corpore hereditario prælegato vnum dicendum ſit,in pecunia hereditaria aliud,& in primo ius difforme ſit,in ſecundo vniforme, quòd videlicet vna & eadem res non debeat diuerſo iure cenſeri.l.eum qui ædes.ſuprà.de vſucapio. Nos de veritate huius rationis diſputauimus in text. ibi. ſed & ſi pecunia. Gloſ. in verbo legatariis habet duas partes. In prima reſpondet obiectioni tacitæ, quæ in textum fieri potuit.In ſecunda format fortem replicam contra ſolutionem datam illi contrario. Dicitur in text.datum heredi cauſſa conditionis implendæ non prodeſſe legatariis quominus Falcidiam patiantur. Contra quod imò proſit.l.Neſennius.ſuprà.eo.l.filio.infrà.cod.vbi habetur (clarius hæc iura inducam infrà)legatarium, qui tenetur dare heredi, non debere pati Falcidiam.Solue (inquit gloſ. noſtra) datum heredi, non prodeſſe cæteris legatariis.At ei legatario qui dat heredi, prodeſſe, vt in contrariis,vult igitur gloſ.l.Neſennius. intelligi in dato cauſſa conditionis implendæ,quod in n.oppo.Bart.dicam.Replicat gloſ.de l.ſi fundus. infrà. eo. vbi datum heredi cauſſa conditionis implendæ non prodeſt etiam ei, qui dedit:quia dicit text.ibi,legatum valere & eum legatarium Falcidiam pati debere.Ecce quomodo non prodeſt etiam legatario,qui dat.Solue(ait hæc gloſ.) in ea l.ſi fundus legatarium,qui dat vni heredi debere pati Falcidiã, quam alius heres volebat detrahere, & ita ſupponit gloſ. in illa l. ſi fundus duos fuiſſe heredes, licèt hæc gloſ. reprobetur per Bart. & Paul. de monte Pic. tanquam diuinatiua. tamen puto eam eſſe valde notabilem, pro ampliatione noſtri text. Nam text. noſter ſolum dicit datum cauſſa conditionis implendæ aliis legatariis non prodeſſe, & ſic ponuntur hic plures legatarij reſpectu vnius heredis. Sed quid quando eſſent plures heredes reſpectu vnius legatarij. an quod legatarius dat vni ex heredibus cauſſa conditionis implendæ,eum releuet à Falcidia per alterum heredem detrahenda? Pone exemplum,Duobus inſtitutis vltra alia legata, domus digna centum legata eſt Titio, ſi dederit primo heredi quinquaginta. Secundus heres vult deducere quartam de media parte domus,dicens à ſe legata eſſe quinquaginta. Legatarius ait,ſibi ſolum ex portione illius fuiſſe legata 25. nam ab ambobus fuerat eis legata quinquaginta: etſi enim domus valeret centum,debuit ipſe tamen primo heredi dare quinquaginta. Quæritur an ſecundus heres deducet de quinquaginta à ſe relictis, non habita ratione eius,quod primo heredi datum eſt? Gloſſa tua notabiliter in hac ſolutione decidit hunc caſum, dicens, non eſſe etiam hoc caſu eius quod datum eſt habendam rationem,reſpectu alterius heredis,cui datum id non ſit, quod

nota diligenter, quæ autem ſit vera ſolutio ad illam legem ſi fundus. dicam infrà.in vndecima oppoſitione Bart.ad quem locum etiam remittunt ſe Paulus Picus & Franciſcus de Ripa hîc.

GLOSSA finalis,in verb. centum legatis, diuiditur in quinque partes. In prima,declarat text.allegans concordantem.In ſecunda, format vnum contrarium.In tertia, allegat duos text. ſimiles legi allegatæ in præcedenti contrario,& ita firmat ſecundum contrarium, licet dicat gloſ. poſſe ſolui ſicut præcedens, non reperies tamen gloſſas ſimili forma contrariorũ vti. In quarta ponit differentiam inter duas quartas, de quibus fit mentio hic per Martian. nempe Falcidiam, & Trebellianicam ex vna parte, & quartam debitam iure naturæ quam vocauimus ſuprà legitimam. in quinta parte, gloſſ. dinumerat aliquas alias quartas, quæ in iure noſtro reperiuntur.

CIRCA primam partem gloſſæ,dicitur in textu, centum legatis, computationem fieri:quaſi dicat (inquit gloſ.) centum cenſentur legata, ideo
3 fieri computationem, (ego † expono,id eſt,contributionem)totius legati, non conſideratis centum.Gloſ.tua eſt corrupta. Et corruptio hæc proceſſit ex abreuiatione ſcripturæ,quæ multoties cauſſam præbet falſitati.Ideo per regulam cancellariæ 14. prouiſum fuit, ne per notas, ſed extenſè data ſcribantur. Præcipuè in die quo reſcripta impetrantur.Vnde arreſto Toloſano (me in eo negotio poſtulante) deciſum fuit, datum literarum cancellariæ non ſcribi per abreuiationes ſiue notas. Sed verbo integro (quod vocant ad longum)deſcribi debere.Debet igitur in gloſ.tua legi,non conſideratis quinquaginta,quæ heredi data ſunt, vt dicit text. in fin. ſimile dicitur in l. ad veterani.§.1.infrà.eodem.

SVM in ſecunda parte in qua gloſ.opponit quòd imò in Falcidia deducenda habeatur ratio illorum quinquaginta,quæ heredi dantur,l.qui fundum.ſimilem textum habes in l.ſi dignum ſuprà eod.text.hi non egent inductione.Gloſ. ſoluit quòd datum fuit heredi ibi, eſſe pretium rei legatæ, quod cum in locum rei ſubrogetur, iure hereditario habetur nihil mirum ſi reſiduum tantum fuerit in legato.Hæc ſolutio melius declarabitur in 10. oppo. Bart.

SVM in tertia parte,in qua allegantur duo iura,quæ eodem modo ſunt noſtro textui contraria,ſicut illa l.qui fundum.Primò,eſt text.in l.hoc amplius,text.in l.in fideicommiſſariam, in fin. infrà. ad Trebel.quæ probant, rem penes legatarium non pluris fieri,quàm valeat onere reiecto. Legatarius igitur hic non habet,niſi quinquaginta,quo fit, vt cõtributio fieri debeat de legato quinquaginta.Contrarium iſtud eſt longè fortius quã præcedens,ad quod gloſ.hæc videtur velle dandam ſolutionem quæ data eſt d.l.qui fundum.Sed ſolutio illa eſſet valdè impertinens. Dic igitur(vt dicit gloſ.in d.l.hoc amplius,quam ibi probat Bart.) hic, legem conſiderare legatum,ad Falcidiam deducendã,ad id ſcilicet, debeat ne deduci Falcidia: illam verò l.hoc amplius ad aliud legatum æſtimare,nempè quantum oneris legatarius ſuſtinere debeat:quo quidem poſteriore caſu,attenditur non ſolùm pretium dandum heredi,vt in illa l.qui fundũ,in l.ſi dignum, ſuprà. eo.ſed etiam quod per legatarium alteri cauſſa conditionis adimplendæ,

aut

aut alias quoquo modo, ex teſtatoris diſpoſitione dandum eſt. Idem text. in l.ciuitatibus.§.fin.ſuprà. de legat.1.& in l. Imperator.de legat.2.Et adducuntur per doctores illa iura ad multas notabiles deciſiones ibi.

SVM in quarta parte,vbi gloſ.ponit differentiam inter duas quartas,de quibus in hac l.fit mentio ex vno latere, & legitimam ex altero: diuerſitas eſt quam gloſſa hîc ponit,ſecundum Paul.de monte Pic.quòd duę,de quibus in hoc textu,vocantur quartæ. Sed legitima vocatur tertia debita iure naturæ.Ego puto hanc non eſſe mentem gloſſæ,verbum enim (tertia)quo gloſ. vtitur, non ponitur ab ea,vt ſit nomen portionis debitæ, aliquando enim eſt ſemis,& non triens pro numero liberorum.Sed glo.capit verbum (tertia) denotans ordinem. Prima eſt Falcidia, Secunda eſt Trebellianica. Tertia eſt quæ iure naturæ debetur legitima, quæ à duabus primis
4 differt.†

PRIMO, quod in hanc alia quædam imputentur, ſecundum gloſ. hîc, quàm in Falcidiam aut Trebellianicam.Notatur in §. aliud quoque capitulum.in authent.vt cum de appel.cognoſ.colla.8.Longe clariùs hęc differentia declaratur in 3. cap. infrà. Hoc tamen loco non eſt omnino incongruum, aut impertinens inſerere alias differentias.

SECVNDO igitur differunt,quoniam illæ debentur iure ciuili, prima, lege Falcidia.l.1.ſuprà.eo.§.1.Inſtit.eo.Secunda,Senatuſconſ.§. ſed quia. Inſtit.de fideicom. here. quod iuris ciuilis pars eſſe dicitur. §. conſtât autem. Inſtit.de iure natu.gen.Sed hæc, quam dicimus legitima, debetur iure naturæ. §.primum itaque.in authen.de hered.& Falci.colla.1. c. ſi pater,de teſta.in 6.& ſuperiore loco abundè explicuimus.

TERTIO, illæ duæ remanſerunt quartæ, neque vllo iure auctæ ſunt, gloſ.in §.hoc obſeruando.in authent.de trien.& ſemiſ.coll.3. gloſ.in authē. nouiſſi.C.de inoffic.teſta. At noſtra hæc legitima aucta eſſe non hęſitatur, d.authen.nouiſſi.& ſuprà.in 2.præfatione: licet iure authentic.etiam quarta vocetur. §. ſi quis autem non implens. de heredi. & Falci.collat.1.

QVARTO,illæ ſunt quartæ hereditariæ,de Falcidia.text.in l.1.ad prin. ſuprà. eo. & hic,de Trebel.l.1.C.ad Trebel. Legitima autem quota bonorū eſt,l.cum quęritur.C.de inoffi.teſta.l.Papinia.§.quarta.ſuprà.de inoffi.teſta. & ſuprà plenè dixi.Hinc ſequitur quinta differētia, creditores ſcilicet agere poſſe contra eos,qui primis duabus deductionibus vtuntur. Cōtra eum autem,qui legitimam deducit,minus, l. quotiens. C. de hered. inſtit. Hinc ſexta ſubſequitur,neminem illas deducere poſſe, niſi qui ſucceſſor vniuerſalis eſt,hanc autem detrahet etiam is,qui particularis heres erit.

SEPTIMO illæ non competunt niſi defunctus (cuius de bonis agitur) vltimam voluntatem ordinârit,aut teſtamentum,aut codicillos ſaltem.Legitima tamen poteſt competere etiam ſi de bonis diſpoſitum ſit inter viuos tantùm,quia fortè donatum eſt,aut aliàs titulo lucratiuo patrimonium exhauſtum,authen.vnde ſi parens.C.de inoffi. teſta.

OCTAVO, illæ quibuſq; perſonis, quæ vniuerſales heredes ſunt competere indiſtinctè poſſunt. Sed legitima debetur certis,puta liberis, parentibus,& fratribus quandoque.l.1.de inoffic. teſtam.& ſuperiore loco etiam non omiſi.

Nono

Nono differunt, quoniam illæ duæ nunquam debentur niſi heres
grauatus ſit, aut relictis particularibus vltra dodrantem, aut fideicommiſſo
vniuerſali. Legitima autem debetur etiam ſi nullum grauamen teſtamento
appoſitum ſit, non egemus teſtibus quòd res eiuſmodi ſit, vt ea nihil
clarius.

Decimo, illæ non deducentur, ſi quid per heredem contra teſtatoris
voluntatem ſit actum, aut non ſit cõfectum inuentarium. authen. ſed cum
teſtator. C. eod. de Trebellia. permulti id dicunt in l. Marcellus. §. quod au-
tem, infrà ad Trebel. At legitimam non amittit quis, etiam ſi teſtatori non
paruerit, aut inuentarium non confecerit, authent. hoc amplius. C. de fidei-
commiſſ. & in corpore.

Vndecima differentia eſt. Duæ primæ poſſunt hodie per eum, de
cuius bonis agitur prohiberi, authen. ſed cum teſtator, & ſuprà in 3. præfa-
tione declaraui. Sed legitima etiam expreſsè impediri à teſtatore non po-
teſt, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſta. cap. Raynaldus. de teſtam.
in antiq.

Dvodecima & vltima differentia eſt, quòd facta alienationis pro-
hibitione, deductio duarum nempe & Falcidiæ & Trebellianicæ impedi-
5 túr, authen. ſi in ea re. C. eo. & ſuprà declaraui. At † quacunque alienationis
prohibitione facta legitima & detrahitur, & ad nutum filij alienatur, argu.
d. l. quoniam in prioribus. Declarat hoc Iaſ. in l. filiusfa. §. diui. in 2. lectura.
num. 12. de leg. 1. ſuprà, niſi quando hæc prohibitio fieret in filiorum com-
modum, l. filiis matrem. C. de inoffi. teſta. niſi etiam quando res aliqua alie-
nari prohiberetur. Filius enim ex ea re legitimam petere non poteſt, modo
ex reſiduo fraude ceſſante filio ſuccurſum ſit, his duobus caſibus alienatio-
ne prohibita legitima non poſſet per liberos accipi, complura in hanc rem
dicta ſunt, ſuprà in 3. præfatione. vide infrà tract. de matrim. ad morganat.
contract. cap. 10. nu. 12. vbi contrà tenuimus, ſed in aliis caſibus. Expedita eſt
nunc quarta pars huius gloſſæ finalis.

Svm. in quinta & vltima, in qua gloſ. vltra tres quartas (quarum vim &
6 naturam ſumma cura hucuſque attigimus) enumerat † complures alias,
quæ in iure noſtro frequentiſſimè reperiuntur.

Qvarto, igitur loco eſt quarta quæ debetur aſcendentibus in bonis
deſcendentium, l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffi. teſta. quam non eſſe de-
bitam iure naturæ. ſuprà. oſtendimus, & in hoc differt à tertia, de qua gloſſ.
hic locuta eſt, hæc tamen aucta fuit velut ea quæ iure naturæ debetur, vt
ſuperiore quoque loco diximus.

Qvinta eſt, quá habet frater in bonis fratris turpi perſona inſtituta,
l. fratris vel ſororis. l. fratres aut ſorores. C. de inoff. teſta. hæc nec hodie au-
cta eſt, veluti ſuprà traditum eſt.

Sexta eſt quarta debita filio arrogato, ex conſtitutione diui Pij, §.
cum autem. Inſtit. de adopt. l. ſi arrogator. ff. de adoptio. l. cum in adoptiuis.
C. de adopt. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ſuprà. de vulga. De hac quarta per-
multa dici poſſent, quæ doctiſſimè tractauit Lancelo. poli in ſua ſolenni
repe. l. filium quem habétem. C. famil. hercif. Hodie tamen adoptiones has
aut arrogationes rariſſimè fieri contingit, ideo non cenſui vtile in hac

diu

diu multumque laborare. Si autem huiuſmodi materia egeas, vide doctores vbi ſuprà.

SEPTIMA quarta eſt, quæ debetur vxori indotatæ & inopi, poſteaquam maritus eius mortuus eſt,† authen.prętereа.C.vnde vir & vxor,quæ loquitur etiam in marito ſuperſtite,ſi inops fuerit. Qua in re maximè dubitatum vidi, nunquid inter coniuges, qui matrimonium copula carnis non coſummarunt, deciſio illius authen.ſeruari debeat.Tandem fuit deciſum,locum ei non fuiſſe,quòd nec eius ratio inter tales reperiatur,quę eſt, ne ſuperſtes in dedecus bene tranſacti matrimonij cogeretur mendicare, l.vnum ex familia.§.fin.de legat.2.Paul.Caſtr.ibi nume. 5. tu habes bonum textum in §.quia verò legem,in authen.vt liceat matri aut auiæ, col.8. ibi, cum ea viuens,&c. Cætera quæ ad materiam illius authen. pertinent, vide per Baldum & Iaſo. ibi, hoc enim loco ſatis eſt has quartas & locum earum citaſſe.

OCTAVA eſt,quando officialis publicus, & curiæ aſcriptus vult clericus effici: omnia enim hoc caſu bona ſua tenetur curiæ & fiſco quarta ſibi retenta,relinquere,authen.ſed neque.C.de epiſc.& cleric.

NONA eſt,quam curia habere debet, ſi curiali viro extraneus ſucceſſerit,l.1.& 2. C. quib. & quan. quarta pars. lib. 10. Hæ duæ vltimæ nunquam nobis in facto occurrunt, quòd in hoc regno curialibus his aſcriptitiis non vtamur.

DECIMA eſt, quam conſequi debet fideicommiſſarius, cui heres tenetur reſtituere,quod ſupererit ex hereditate, text. eſt in authenti. contra cum rogatus.C.ad Trebellia. Et hæc differt à quarta Trebellia. quod hanc deducet heres grauatus,illam verò habeat ſubſtitutus.de qua ſi plura optàris, vide Bald. & moderniores, in d. authen. contrà cum rogatus.

VNDECIMA eſt, quam debet lucrari coniunx, quando nulla dote conſtituta ſine cauſſa recuſatur,l.fin.C.de repud. hæc non eſt in vſu, quoniam hæc repudia iure canonum paſſim non admittuntur.

DVODECIMA eſt, de qua loquitur textus in §.conſideremus.de trięte & ſemiſſe.collat.3.& in authent.licet.C.de naturalibus liberis.vbi dicitur filio naturali tantum,quandoque duas vncias deberi. Non eſt tamen verum quartam ibi reperiri,vt dicunt Imol.& Paul.de monte pico.hic ſaluari tamen gloſ.poteſt,quòd ibi fiat aliquot vnciarum deductio,etiam ſi quartam non conficiant,id idem enim in legitima fatemur, quæ quarta vocatur,tamen triens aut ſemis eſt, vt pluries diximus. Hæ ſunt quartæ quas gloſ. hæc enumerat, vltra iſtas ſunt aliæ duæ quas ponit gloſſa in l. filium quem habentem.C.famil.hercif.quas ordine hic locandas puto.

DECIMATERTIA igitur quarta, eſt portio quam patronus capit in bonis liberti,§.ſed noſtra.Inſtit. de ſucceſſ. liberto. quæ tamen quarta non eſt, imò varia fuerunt ſuper ea re ſtatuta iura quæ refert Imperator in illo titul. de ſucceſſ.liber.Hæc tamen portio modicæ admodum vtilitatis nobis eſt,niſi de ea ad legitimam arg.aſſumpſeris, quod exiſtente eadem ratione optimum eſt, l.1.§. fin. vbi gloſ. Bart. in titul.1. Barto. hic. in fine. l. cum patronus. de legat. 2. & ibi Paul. Caſtren. At ratione diſpari argumentum ſumere non licet,gloſ.in l.ſi quis legatum.§.fin.infrà ad l.Cornel.de falſ.

Decima

Decima qvarta addi poteſt,quam vxor in bonis mariti prędefuncti habere debet, iure municipali. Hanc ponit Bart. & Paul. de monte pic. hic, vt Toloſæ mulier marito prædefuncto habet præter dotem mediam partem ſuæ dotis,pro agenſamento,de quo text.in l.etiam.C. de iure dot. at vt vides non eſt quarta ſemper, ſed eſt deductio aliqua ex bonis mariti,ideo Doct.vocant quartam cum quibus ſi nos loquamur non puto repræhendendum.

Decima qvinta eſt quam ponit gloſ.in cap.Raynutius. in verb. tam tertia. extrà. de teſtam.dicens iure Longobardorum competere vxori certam bonorum mariti partem,non eſt tamen quarta,ſed tertia,licet eam in numero quartarum inſerat hic Paul. Picus. Ego etiam puto hanc non differre à præcedenti.

Decimasexta eſt, quæ filiabus debetur in bonis matris, quando pater commiſit crimen læſæ maieſtatis,l.quiſquis.§.ad filias.C.ad l.Iul.maieſta.ſed hæc legitima eſt.

Decimaseptima, quæ debetur patri aut matri multomagis liberis,ſi ſint,in bonis clerici, qui acquiſiuit peculium caſtrenſe, vel quaſi, authen.presbyteros. C. de epiſcopis & cleric. Hanc ponit Ioan. Fab. in §. ſed quia.Inſtit.de fideic.hered.

Decimaoctava quarta eſt,quæ debetur filiis in bonis patris curialis, qui moritur inteſtatus, reſiduum verò patrimonium ad curiam peruenire debet, l.fin.C.quib.& quando quarta pars debetur.lib. 10. Hæ tres quartæ, quas immediatè poſui, poſſent aptiſſimè in eam comprehendi, quam legitimam vocamus, veruntamen habent cauſſam quandam ſpecialem & ſeparatam, ideo lubet Doctoribus vnamquamque per ſe adnotare.

Decimanona eſt, quam capiunt liberi prioris matrimonij, matre ad ſecunda vota tranſeunte, ſi per ea ſecundo marito bona ſua dederit,l. hac edictali,verſ. ita tamen vt quarta pars. C. de ſecund. nupt. hanc poſuit Ioan.Fab.in d.§.ſed quia.

Vicesima eſt, quam filius viuus habet, quandiu mater eius eſt prægnans, & dubitatur de numero coheredum poſthumorum. textum habes in l. ſed & ſi reſtituatur. §. fin. & in l. antiqui. in fin. ff. ſi pars hereditatis petatur.

Vicesimaprima eſt, portio quam pater in præmium emancipationis olim accipiebat,quæ tamen erat tertia pars bonorū, §. hoc quoque. Inſtit.per quas perſonas.l.cum oportet.§.cum autem.C.de bonis quę liber. iſtud hodie & immutatum eſt,& inuſitatum, quare hæc non eſt maximè commoda detractio.

Vicesimasecvnda eſt, quam ponit textus in l. fin. C. de ſuis & legitimis heredi.vbi agnati volebant ab inteſtato admitti cum deſcendentibus,ſaltem ad portionem quartam, quòd ibi prohibetur, ideo non hæc etiam valde eſt lucroſa, attento iure authenticorum.

Vicesimatertia, reperitur quarta in l. 1. C. vt infra certum tēp. criminalis quæſt.terminetur.vbi non perſequens accuſationem infra tempus, punitur quarta parte bonorum ſuorum, & notatur infamia. Hodie tamen

tamen puto etiam hanc quartam non multum afferre commodi, quòd acculationes omnes per procuratorem regium intententur: puniretur tamen inſtigans, & deſiſtens arbitrio iudicis.

Vicecimo qvarto, habes aliam quartam in l. ex mille. ff. de euictioni. vbi non quarta ſed quinta nomine euictionis præſtanda eſt in caſu illius.l.quam parte ipſe videto.

Vicesimo qvinto reperies quartam in §. fin. Inſtit.de heredi. quæ ab inteſta.deferuntur vbi citatur quædam conſtitutio, quam non habemus, qua agnati ad quartam vocabantur, & puto de hac quarta fuiſſe mentionem habitam in d.l.fin.C.de ſuis & legitimis.

Vicesimasexta quarta eſt, quæ debetur repulſæ concubinæ, quam animo ducendi in vxorem quis acceperat, text. eſt in §. ſit igitur, & in §. quoniam autem. in authentic.quibus mod.natur. efficiunt. legit.colla.6.

Vicesimaseptima ponitur in l.ſi paterfamilias.ſuprà.de heredi. inſtituen.vbi concurrunt inſtitutus & ſubſtitutus in ſemiſſe,& ita quiſque quartam hereditatis habet,vt gloſ.declarat.hucuſque, complures quartas vidiſti, quæ in iure noſtro ciuili ſunt inuentæ, non abs re tamen erit huc
8 quaſdam etiam quartas † ex canonibus afferre,hiſque ordine ſubiicere.

Vicesimaoctava, igitur quarta reperitur in c. conquerente de offic.ordinarij.& in c.vnio.10. quæſt.3. vbi quarta mortuariorum epiſcopo debetur,licèt conſuetudine prouinciæ hæc quota immutari poſſit,c. certificari.de ſepultu.extra.de hac loquitur text.in c.officij.in c. requiſiſti de teſtament.in antiq.

Vicesimanona eſt,quam epiſcopus ex decimationib. capere debet,d.c.conquerente.c.de quarta.de præſcript.

Tricesima eſt,quæ debetur clericis ex oblationibus quę fiunt eccleſiæ,c.vulteraneæ.§.pariter etiam.c.vobis.12.quæſt.2.

Tricesimaprima eſt,quam habet eccleſia parrochialis ex his, quæ per patrochianum alibi ſepeliri eligentem,relinquuntur pro ſepultura.c.1.c.cum ſuper.extra.de ſepulturis.

Trigesimasecvnda eſt,quę debetur vicario perpetuo in fructibus ſuæ eccleſiæ,pro ſeruitio per eum illi impenſo,c.extirpandæ de prębend.in antiq.vbi de congrua portione,& in c.de monachis.c.auaric.eod. titulo.in c.1.de præben.in 6.in clemen.1.de iure patro.

Trigesimatertia, quam habent pauperes in fructibus beneficiatorum,c.conceſſo.c.vobis.12.quæſt.2.

Trigesimaqvarta reperitur quarta,quæ ex reditibus,& oblationibus per Epiſcopum clericis ſuæ dioceſ. debentur. c. conceſſo. c. quatuor.12.quæſt.2.

Trigesimaqvinta & vltima reperitur quarta, quæ debet per beneficiatum relinqui pro reparatione eccleſiæ ſuæ, c. quatuor. 12. quæſtion.2.licet hodie ſit tertia,c.decreuimus.10.quæſtion.1.De hac detractione,quæ eſt admodum vtilis,& quotidiana,vide multa quæ notabiliter declarat Guil.Benedict.in verb.ſi abſque liberis.in materia fideicommiſſarię. numer.33. & deciſi. Cappell. Toloſanæ in penultima. Habes ex ſuperio-

ribus declaratam gloſ.finalem huius.l.& ita eſt expeditus ſecundus articulus huius ſecundi capitis.

Compendium eorum, quæ in tertio articulo ſecundi capitis.

1 *Quæ inter viuos ſumuntur non imputantur, in Falcidiam aut in Trebellianicam.*
2 *Pau.à monte pico, an rectè diſſoluat.*
3 *L.Neſennius declaratur.*
4 *§.planè.d.l.Neſennius interpretatur.*
5 *§.acceptis centum.3.l.deducta, declaratio.*
6 *L.Titia.clarius quam ante hac declaratur.*
7 *Pecunia quo iure capitur ab herede.*
8 *Cauſa conditionis implendæ ab herede perceptum imputatur in Falcidiam.*
9 *Cauſa conditionis implendæ an in Trebellianicam imputetur.*
10 *Communis opinio nonis rationibus defenditur, contra Bald. & Ioan.ab Imol.*

Tertius articulus, oppoſitionum Bart.declaratio.

RESTAT, vt afferamus oppoſitiones Barto.quibus noſtra lex meliùs declarabitur.Bart.duas partes facit, Prima eſt circa ea quę imputanda ſunt in Falcidiam. Altera de his quæ in Trebellianicam. Contra primam format duodecim oppoſitiones, contra ſecundam adducit ſex.

ET primò opponit Bart.ſic.dicitur in text. quæ titulo legati, aut fideicommiſſi, aut conditionis implendæ cauſa capiuntur non imputantur in Falcidiam.Contra probatur per l. pater filiá.ſuprà.eod. vbi eſt caſus, pater inſtituit filium & filiam quæ fuerat repudiata à viro ſuo, à quo dos nódum fuerat exacta:voluit hic teſtator filiam reſtituere ſemiſſem ſuũ fratri, retéta ſexta portione ſemiſſis quæ non ſufficiebat ad quartá Trebellianicá, deeſt enim media vncia. Quæſitum eſt nunquid dos, quam hæc filia recuperabit, debeat in Trebellianicam imputari? Reſpondet text.ſi pater doté conſentiéte filia non petiiſſet, (ſi enim pater doté exegiſſet, non fuiſſet, dos illa filiæ præcipua, l.fin.C.cómunia vtriuſque iud.) filiam non debere doté imputare:& cú eam non habeat filia titulo particulari, debuiſſet imputare, per
1 húc text.ergo.dic ibi nó imputari doté,† quia non vltimo iudicio, ſed inter viuos.Aduertendú tamé, quia contrariú iſtud non videtur poſſe contra primam partem huius l.deduci quoniá ibi text.loquitur de Trebellianica. Moderni tamen reſpondent defendendo Bartol.à Trebellianica ad Falcidiam argumentum procedere negatiuè, hoc modo, id non imputatur in Trebellianicam, ergo nec in Falcidiam, licèt affirmatiuè non valeat, vt ex hoc text.colligi poteſt, & hoc, infrà pleniùs.Ego tamen oſtendo alia ratione argum.iſtud non eſſe pertinens: licèt enim ibi dicatur doté non imputari nihil contra text.noſtrum, qui tantum ponit duas regulas: prima quæ

capiun

capiuntur iure hereditario imputantur:ſecunda,quæ capiuntur titulo particulari ex teſtamento,non imputãtur.Vides nihil dici de his quæ capiuntur inter viuos,nec ſequitur,text.dicit,ea quæ capiũtur ex teſtamẽto titulo particulari,non imputari:ergo, quæ non capiũtur titulo particulari imputantur,quia text.hic loquitur ſemper de his quæ capiuntur ex teſtamento, ius enim hereditarium,aut ius legati,fideicõmiſſi,extra diſpoſitionem vltimam fieri non poſſunt.Sed puto Bart.hoc voluiſſe in ſolutione,dum ait in contrario, non capi dotem illam aliquo prædictorum iurium, quod hæc lex requirit.Hæc ſatis ſint pro ſolutione primi contrarij.

Secundo, Bart. opponit l. cum quo. §. final. ſuprà eodem. caſus ibi clarus eſt. Sed hoc ſecundum contrarium eſt replica potius contra ſolutionem primæ oppoſitionis, dum in ea dixeramus, ea quæ capiuntur inter viuos non imputari, Reſpondet Bartol. in illa l. cum quo. §. final. inter viuos fuiſſe datum ea lege vt imputaretur, in quartã, nihil mirum igitur ſi imputari debeat, vt diximus etiam de legato per, l. quod autem. in fine. ſuprà eodem. facit text. in l. etiam. §. ſed ſi non mortis, infrà. de bonis libertorum. vt tamen euitetur hæc replica, Paul. pic. dicit ad l. pater filiam, poſſe dici: quòd dos non imputatur, quia non eſt in patrimonio patris, tempore mortis eiuſdem: imò fuerat dominium quæſitum tem-
2 pore conſtitutionis dotis. Ego † puto hãc Paul.ſolutionẽ non valere, quoniam in Trebellianicam(de qua text.ibi loquitur)imputantur etiã ea,quæ non ſunt de patrimonio teſtatoris,vt conſtat de his,quæ heres habet cauſa conditionis implendæ,l.filium quem habentem.Et hîc attenditur quo iudicio heres grauatus habeat,nõ ex cuius ſubſtãtia proficiſcatur, licèt aliud in Falcidia dicendũ ſit.Verior igitur mihi ſolutio Bart.videtur,quàm Pau. à monte pico.Permulta in hoc primo cõtrario dicũtur per Modernos, hîc: ſed decreui ſimpliciter declarare mentem Bartol. Deinde in tertio capite omnia quæ neceſſaria ſunt,expedientur.

Tertio op. quòd imò quæ legati titulo heres habet in Falcidiam imputẽtur,in l. Neſennius.ſuprà.eod.in l.filio.infrà eod. In ea l. Neſennius.
3 caſus eſt & † clarior quàm ibi per gl.Pau.& Alex. ponatur. Berta tres filias inſtituit æquis portionibus:ſic quælibet habet quatuor vncias,prælegauit inuicem vnciam. Et ſic prima debet duas vncias,vnam cuilibet: idem dic de ſecunda:idem de tertia: à prima filia legauit etiam extraneis alias duas vncias: quo fit, vt hæc prima, Falcidia vti debeat aduerſus legatarios. Mortua Berta controuerſia eſt inter has filias. Secunda quidem & tertia filia non vtuntur Falcidia, quia nec earum portio exhauſta eſt: ſed cum ab vtraque earum eſſet primæ legata vncia, vt item à prima cuilibet illarum altera vncia, volebant ſecunda & tertia compenſationem fieri,quodque inuicem nihil peteretur. Prima autem dicebat ſuam portionem fuiſſe legatis exhauſtam, quare volebat Falcidia erga omnes legatarios vti. Quæſitum eſt quid iuris? Paul. reſcribit, quantum ad coheredes attinet, licèt ipſo iure prima filia vti poſſet Falcidia, & ita quartam partem vnciæ ab vnaquaque deducere. Extat enim regula, id quod heres à coherede capit, non prodeſſe legatariis, quominus Falcidiam pati debeant. Tamen hæc prima filia, quæ aliis duabus legatum præſtare debet,

quoniam tantū imò plus ab eis iudicio teſtatricis perceptura eſt,quàm per Falcidiam deducere poſſet,non debet audiri, volens erga cõſorores beneficio l.Falcidiæ vti.Ecce ergo caſum vbi heres(vt pote hæc prima filia) imputat legata in Falcidiam, quæ eidem à coheredibus præſtantur: & idem probatur in l.filio.infrà.eodem. hîc autem dicitur legata in Falcidiam non imputari,ergo. Bart.ſoluit,legata, quæ heres capit non imputantur ſecundum rigorem iuris, quod etiam in illa l. Neſennius dicitur. Tamen de æquitate,& per exceptionem doli,heres repellitur (bis enim idem conſequi videretur.)Ideoque legatum ab herede percipiendum,prodeſt his,qui illa legata heredi præſtant,ad minuendam ſiue impediendam Falcidiam,vt in contrariis.Sed aliis legatariis,à quibus heres nihil percipit,legata per heredem percepta non proſunt,vt hic.

Qvarto Bart.opponit de eadem l. Neſennius. verſ. plane. Aduerte quòd hæc oppoſit replica contra ſolutionem præcedentis contrarij,quòd imò videlicet legata per heredem per cepta proſint aliis, quàm à quibus percipiantur. Dicit textus, qui ſanè difficilis eſt, & à nemine video illum bene declaratum, licèt Paul. pic. & Franciſc. de Rippa multum inſiſtant, Paul. Caſtren. ibi & Alexand. etiam multum laborarunt. Et arbitror verbum (imputari) ibi poſitum, torſiſſe doctiſſimorum virorum ingenia. Ego † ita declaro. retento themate illius l. Neſennius.
4 quod poſui in oppoſitione præcedenti,legatarij extranei, quibus duæ vnciæ erant legatæ à prima filia herede, debent pati deductionem Falcidiæ. Plane,inquit text. (cæteris legatariis) id eſt, reſpectu legatariorum, extraneorum,hæc prima filia(non imputabit) hoc eſt non contribuet, verbum enim imputari plerunque exponitur pro contribui, vt dixi ſuprà. textu (vniuerſum, quod coheredibus præſtabit) id eſt, totum legatum, quod erat vnius vnciæ reſpectu cuiuſlibet coheredis. intellige ſic, Non contribuet totum legatum relictum coheredibus, quando inſpicietur, an legata exhauriant hereditatem illius primæ filiæ. Si enim totum legatum contribueretur, tota hereditas primæ filiæ eſſet exhauſta. & ſic ab extraneorum legatis vncia integra, quæ eſt quarta hereditatis primæ filiæ, eſſet deducenda. Sed (inquit text.) quantum daturus eſſet, ſupple imputabit, & contribuet hæc prima filia inter legata à ſe præſtanda, (quantum datura eſſet) ſuis coheredibus ſi nihil ab his percepiſſet. Et ſic ex quatuor partibus vnciæ, contribuet tres quas præſtitiſſet ſi nulla legata ab his percepiſſet:deduxiſſet enim quartam partem vnciæ,reſpectu cuiuſlibet coheredis. Quo fit vt dimidia vncia, remaneat penes hanc primam filiam hereditaria,& alia dimidia tantum,ab extraneorum legatis deducetur, videntur ergo legata per hanc primam filiam percepta prodeſſe legatariis, ex eo quòd non tantum ab eorum legatis defalcetur.

Bar. reſpondet, dicens in verſi. plane, legata percipienda per primam filiam, non prodeſſe legatariis extraneis, vt minuatur quarta ab eis deducenda, ita intelligi debet ſolutio præcedentis contrarij. Licèt bene proſint illa legata percipienda ad hoc, vt videatur hæc prima filia deduxiſſe quartam à legatis per eam præſtandis ſuis coheredib. Idem igitur eſt, quantum attinet ad extraneos, an hæc primà filia deduxerit quartam à cohere

coheredibus, an non: fingitur enim habuiſſe mediam vnciam ab ſuis coheredibus. Ego do rationem fictionis per illum. §. plane (& hic eſt effectus ſolus illius §) quoniam illa dimidia vncia non eſt legata coheredibus æquiualenter, nec fit imputatio, id eſt, contributio, niſi trium portionum vnciæ cuilibet ex coheredibus legatæ, & ita vna quarta cuiuſlibet vnciæ, remanet penes primam filiam. Et ratio decidendi ad illum. §. planè videtur eſſe quod legatum non defalcabile (quale eſt id quod coheredibus relictum eſt) onerat heredem, non legatarios, qui habent legata defalcabilia: hoc eſt, attenditur quarta deducenda ex omnibus legatis, ac ſi non fuiſſet legata, & hereditaria manſiſſet, reſpectu extraneorum & ſi aliquod legatum reperitur, à quo nihil poſſit deduci, iſtud damnum heredis eſt, non aliorum legatariorum, qui non tenentur ſupplere illum defectum: ſatis enim eſt eos pati diminutionem, quæ à principio imminebat, gloſ. hoc dicebat in authentic. ſimiliter. C. eodem quam videtur probare Bartol. in l. ex aſſe ſuprà. eodem. Quod ego verum intelligo in terminis noſtri. §. planè. quia videlicet legatum coheredibus relictum, eſt non defalcabile facto teſtatoris, qui tantundem heredi reliquit, & ſatisfecit, l. quod de bonis. §. 1. eodem. eo enim modo poterat Falcidiam prohibere, l. quod autem, in fine. ſuprà. eodem. Sed quando legatum eſſet non defalcabile ſuapte natura, vt in authentic. ſimiliter. tunc eſſet onus & heredis & legatariorum, vt priùs illa legata deducantur, tanquam æs alienum, l. ſi ſeruus & l. æris alieni. ſuprà. eodem. & ita debet intelligi doctrina Bartol. probata per alios in d. authen. ſimiliter. Ex his potes intelligere, non eſſe diſtinguẽdum inter ius antiquum & nouiſſimum, licèt Paul. picus non videat prima fronte aliter dici poſſe.

QVINTO, opponit Bartolus, quod imò legata per heredem recepta, proſint aliis legatariis, etiam quoad diminutionem quartæ. & ſic hæc oppoſitio eſt contra ſolutionem præcedentis contrarij. Eſt etiam argumentum contra text. noſtrum, nam ſi probatur quod legata per heredem percepta proſint legatariis, quoad diminuendam quartam, illud nihil aliud eſt, quàm imputari, & text. hic negat, legata debere imputari. allegantur duo text. Primus, ex l. deducta. 58. §. acceptis. 3. ff. ad SC. Trebellian. Secundus ex l. id autem. 76. ff. eodem. Ille §. acceptis centum. 3. probat, id quod grauatus habet, imputari in Trebellianicam, ideo non videtur contrarium bene accõmodari propoſito noſtro vbi de Falcidia diſputatur: præcipuè cùm arguendum eſſet de Trebellianica ad Falcidiam affirmatiuè. Sed dic rationem illius text. poſſe adduci: nam ibi, id quod in quartam imputatur, habeatur iure hereditario, illud igitur in Falcidiam imputari poteſt, vt hac l. in principio. Tamen ille text. nec eius ratio obſtat: quia ibi quod computatur non eſt legatum, ſed hereditaria portio, & ita ſoluit hic Bartol. Text. in l. id autem. probat in verſi. (Sanè) quod nummi qui habentur per heredem debent ſaltem pro parte imputari, etiam ſi cauſſa conditionis implendæ percipiantur, multò magis ſi nomine legati. Franciſ. de Ripp. dicit Bartol. meliùs allegaſſe l. quod autem. Sed diligenter animaduerte, quoniam illam allegat in nona appoſitione. Reſpondet Bartol. in illa l. id autem. nummos illos peculiares pro parte

illa pro qua imputantur, accipi iure hereditario: ſubiicio rationem, quia ſunt nummi in ſpecie & perinde dicendum de his eſt, ſicut de corpore hereditario, eorum enim dominium heredum eſt atque de ſpecie hereditaria dicitur in d.§.nummis.

5 Ne autem poſt hac dubites ſuper illo §.acceptis centum.† qui difficillimus eſt, puto illud tibi maximè profuturum, ſi literaliter declaretur, quòd is à multis obtenebretur. Diuide in tres partes. Secunda eſt, ibi (diuerſa cauſa) Tertia ibi, (cum autem.) In prima parte expone cum gloſſa verbum Falcidiæ, id eſt, Trebellianicæ, deciditur enim ibi, an pecunia per grauatum accepta in Trebellianicam imputetur. Et ſi caſus tibi proponatur, quòd ſit ſolus heres & grauatus retenta pecunia, vel reteta ſpecie, nihil eſt differentiæ, aut dubij, quin totum in Trebellianicam imputetur. Pone igitur duos heredes inſtitutos: primus grauatur de ſuo ſemiſſe, accepta pecunia, reſtituendo, vel coheredi, vel tertio, non curo: quando enim grauatus capit pecuniam, nihil refert, cui reſtituere grauetur: tota enim in quartam imputatur: & hoc vult text. hic, dum ait (quod tunc quoque reſpondendum eſt, cùm pro parte hereditatem coheredi ſuo reſtituere rogatur) hoc eſt, pecunia tota in quartam imputatur, ſiue grauetur reſtituere tertio, ſiue coheredi. Diuerſa cauſa. &c. In ſecundo reſponſo dicit textus, diuerſam cauſam eſſe (prædiorum retentorum pro hereditaria parte) id eſt, quæ retinentur per grauatum ex parte cuiuſlibet heredis. Et ita ſunt prædia, quæ niſi debuiſſent per grauatum retineri, diuiſa fuiſſent inter omnes heredes, non enim intelligas text. de prędiis retentis ex parte hereditaria, ex portione grauati, licèt verba videantur id velle, quia ius vniforme in iis prædiis eſſet contra mentem Iuriſcon. Diuerſa eſt igitur cauſſa horum prędiorum, duplici conſideratione. Prima & præcipua eſt, quia in pecunia retenta, eſt ius vniforme, & tota habetur iure hereditario: in prædiis verò eſt ius diſforme, & vna eorum portio iure hereditario, altera iure legati habetur, per rationem text. ibi (quippe pecunia omnis &c.) Secundò, eſt diuerſa cauſa, quia pecunia retenta, non refert cui heres reſtituere grauetur, an tertio, an coheredi: totam enim pecuniam indiſtinctè ſibi in quartam Trebell. imputat. Sed prædiis acceptis, hoc eſt, prælegatis, lata eſt differentia, an tertio reſtituere debeat: quo caſu, non imputat, niſi portionem, quam iure hereditario capit, vt dixi ſuprà. in verſi. pro ea verò. An reſtituat coheredi ſuo, quo quidem caſu, etiam ſi in iis prædiis ſit ius diſforme, omnia tamen prædia ſibi imputabit. De portione hereditaria non eſt dubium. De portione verò iure legati habita, idem, per l. Neſennius. ſuprà eodem. ita dicit ſingulariter Paulus Caſtrenſis in illo §. nummis. Ex hoc habes pulchram limitationem, ad verb. huius l. in quartam (pro ea verò parte.) Si enim legata in Falcidiam imputantur, in caſu illius l. Neſennius, quando deducenda eſſet ab his, qui legata præſtant, quod eſt omnino alienum à Falcidia, multò magis portio iure legati habita imputabitur in Trebellianicam, reſpectu eius de quo legati portio præſtatur, non enim magis repugnat diſformitas iuri Trebellianicæ, quàm ius legati Falcidiæ. Adde argumentum affirmatiuum de Falcidia ad Trebellianicam valere. Hanc limitationem tenet Paul. à monte pico, in 3. oppoſitione, quæ eſt de

eſt de mente Bartol. & plurium Doctorum in l. filium quem habentem. C.famil.herciſ.Alij tamen voluerunt contrarium. Sed ex hac noſtra declaratione illius.§. nummis,3. vides clarè, quid in hoc difficili articulo ſit tenendum.

S v m in verſ.(cum autem) qui legitur vno modo ſecundum Azo.& Accurſ.quos ſequitur Paul.de Caſt. Altero ſecundum Iacob. ab arenis, cuius lecturam Bart.ibi declarat,licèt non poſſit text. conuenire. Et eſt differentia, quoniam in primo intellectu portio hereditatis capitur pro toto eo, quod habet heres grauatus in inſtitutione, & quod tenetur reſtituere. In ſecundo intellectu, verbum, portio hereditatis, accipitur pro quarta retinenda. Tu tene primum, cape etiam verbum Falcidiam hic propriiſſimè, non pro Trebellianica.Figura caſum,vt per gloſ.in verb.(cum autem) caſus enim gloſ. magnæ eſt obſcurior. Dic igitur (Cum autem prædia) per grauatum accipienda ſupple.(maioris pretij, quàm portio hereditatis, eſſent.) hoc eſt,quàm id quod tenetur reſtituere(in ſuperfluo prædiorum)id eſt,in eo,quod plus eſt in prædiis per grauatum accipiendis, quàm in eo, quod ipſe reſtituere tenetur, (petenti fideicommiſſario) id eſt, volente coherede,cui reſtitutio fieri debet, & à quo prædia heredi grauato tradi debent,is enim coheres grauati,& ſubſtitutus eſt per fideicomiſſum, & præſtare debet prædia,Falcidiam interuenire viſum eſt) id eſt locus erit Falcidiæ,& cape Falcidiam propriiſſimè,quia prædia illa erant prælegata, & titulo particulari grauato dabuntur, ille igitur grauatus, qui reſpectu prædiorum legatarius eſt,in illo,quòd plus aſcendunt illa prædia, quàm portio à ſe reſtituenda,patitur deductionem Falcidiæ. Suppone enim, quod portio illius coheredis ſubſtituti,erat vel ex illis prælegatis prædiis, vel ex aliis,quæ extraneis legatariis relicta erant,exhauſta.(Concurrentem enim pecuniam compenſari placuit) hoc eſt, de prælegatis prædiis, pro quota æſtimationis eius, quod grauatus tenetur reſtituere, fiet compenſatio, vt gloſ.allegata exemplificat.

S e x t o opponit Bart.de l.Titia.ſuprà.eod.vbi non fit computatio totius portionis hereditariæ,ſed imputatur ſolum quarta tertiæ,ſtatim inducam textum.Aduerte, quòd licèt hæc ſexta oppoſitio fiat contra ſolutionem præcedentis cõtrarij, dum dicebatur totam portionem hereditariam imputari:tendit etiam hoc argumentum contra primam regulam huius l. quæ vult,quicquid iure hereditario percipiatur,imputari: per illam igitur
6 l.Titia. vtrumque impugnatur. Induco l. Titia. † Titia fratrem inſtituit in tertia parte,& alios in reſiduo. Grauatus eſt hic frater, vt retenta quarta, trientem ſuum reſtitueret duabus neptibus Titiæ(non pœnas reſtitutionem fieri coheredibus,propter l.Neſennius.ſuprà.eo. ſecundum Paul. Caſt. ibi) Huic fratri etiam prælegauit quædam prædia. Frater grauatus vult reſtituere ſuum trientem,& deducere quartam Trebellianicam,Quæritur primò,An prelegata reſtituere debeat? Secundò,ſi retinet, quid ex iis in Trebellianicam imputandum eſt? An tota portio hereditaria illorum prędiorum, quę continet quatuor vncias? Reſpondet text. prelegata in primis non reſtituenda:quoniam facta ſunt poſt fideicommiſſum iniũctum,ideo retinenda ſunt:ſi autem prius prelegata fiant quàm grauamen imponatur,

ſecus.Declaratur in l.in fideicommiſſ.§. fin. l. Marcellus. §. quidam liberis infrà.ad Trebel.l.cum virum. C. de fideicom. Ad ſecundum, reſpondet, duodecimam tantum portionem prędiorum in quartam eſſe imputãdam. Eccę text.vbi triens prædiorum non imputatur, licèt iure hereditario habeatur,ſed ſolum quarta pars trientis,quę eſt vncia, & ſic duodecima prędiorum.Bart.ſoluit primò,illam l.Titia loqui de Trebell. non de Falcidia. Sed putat idem dici de Falci.quod Paul.Caſtr.ibi probat.in quo nullus dubitat, cùm argumentum ſit negatiuè concipiendum, non imputatur in Trebellianicam,ergo neque in Falcidiam. Sed nec adhuc obſtat, quoniã ibi quarta deducitur de volũtate Titię teſtatricis:hic verò loquimur, quãdo quarta deducitur contra voluntatem,vel pręter:vtpotè quia de ea nihil dicitur,ſęcundum Bart.& Paul. Caſtrenſ. quo caſu tota hereditaria portio in eam imputatur. Hanc ſolutionem ponunt text.in d.l. Titia. in fin. gloſ. Dyn.& alij in l.Neſennius.ſuprà.eod.Paul.Caſtrenſ.in d.l. Titia. cæteríque hic ſequuntur. Et rationem diuerſitatis ponit ibi Bart. quod magis ſit fauendum expreſſæ voluntati teſtatoris,l.in teſtamentis.de regul. iur. ff. Sed Doct.non ponunt rationem, quare potiùs vna vncia & duodecima imputetur, quàm duæ vnciæ, infrà tamen ſubiiciam.

CONTRA hanc ſolutionem adduco aliquot replicas.Primò,quòd imò expreſſio detractionis nihil operetur.Certum eſt quartæ detractionem ineſſe in fideicommiſſo vniuerſali,§.ſed quia.Inſtit.de fideicom.hæred. Sed expreſſio eorum quæ tacitè inſunt,nihil operatur,l.3.de legat.1. ſuprà. eod. Secundò dicitur in ſolutione, quando dettrahitur quarta contra voluntatem, totam portionem hereditariam imputari. Contrà, ſi ſit prohibitum quartam deduci,nulla poterit detrahi Trebellianica, authent. ſed cùm teſtator, iunctis iis quæ ſuperiori capite dixi. ergo diſtinctio non procedit, ſaltem hodie.Tertiò quod imò,ſi teſtator nihil dixit de quarta,ea deducatur ſecundum voluntatem:nam poteſt teſtator prohibere, ſecundũ communem opinionem:at qui non prohibet,videtur permittere, l. necnon. §. quod eis.ſuprà.ex quib. cauſ. maio. Quartò, ego adduco fortiorem rationem,quòd nihil ſit imputandum in quartam in caſu illius l. Titia. quia video nihil ei quartæ deeſſe. Debet enim frater ex quatuor vnciis, quas habuit reſtituere tres,vna retenta:eſt igitur integra quarta. Declaro faciliùs in Falcidia,ad quam Doct. extendunt illam l. Titia. ſi legata eſt tota hereditas retẽta quarta,nunquid vanum eſt quærere, quid imputetur in quartam:imò verò non eſt Falcidię locus,§.1.ad l.Falcid. Inſtit. Vides quàm videatur difficilis illa l.Titia,præcipuè in Falcidia.

VERVNTAMEN hæ obiectiones non carent optimis ſolutionibus. Prima non obſtat, fateor enim in fideicommiſſo vniuerſali ineſſe deductionem quartæ.Sed deciſio l.3.de leg.1.quæ vult, expreſſionem eorũ quæ inſunt, nihil operari, limitatur quando aliquid per alium modum ineſt quàm exprimatur: ineſt enim detractio contra voluntatem teſtatoris, ſed exprimitur ſecundum voluntatem. Hoc modo reſpondet Bartol. in ea l. 3. nu. 5. Secunda etiam ratio ſolui poteſt. Fateor enim hodierno iure contra prohibitionem non poſſe quartam deduci, quando prohibitio eſſet expreſſa. Idem ſi eſſet tacita in ſpecie,vtpotè per hæc verba, pleno iure, tota

hereditas

hereditas reſtituatur, aut per ſimilia, vt ſupra fuit plenè declaratum. Sed prohibitio tacita, & generalis non impedit deductionem, quo fit vt l. illa Titia. etiam hodie non ſit correcta, licèt quidam dicant contrarium. loquuntur tamen contra caſum c. Raynaldus. in final. extrà. de teſtament. quod poſt authentic. ſed cum teſtator conſtitutum eſt. Tertia ratio ſatis facilè dilui poteſt. Puto enim eum permittere, qui nullo modo prohibet per d. §. quod eis. ſed quando teſtator nihil dicit de quarta, licèt non prohibeat expreſsè, prohibet tamen tacitè, ſaltem in genere. dum enim vult bona ſua reſtitui, vult nullam portionem remanere penes grauatum, quæ tamen tacita voluntas teſtatoris non ſeruatur etiam hodie, niſi ad ſpeciem deſcendat, per aliqua verba hoc importantia. Ad quartam noſtram obiectionem diligenter conſiderandum eſt. In primis fatendum eſt, quòd quærendum non ſit de imputatione, quando quarta eſt integra. Inſuper dicendum eſt, hunc fratrem habuiſſe integram quartam, ex his verbis, retenta quarta, quo fit, vt illa lex Titia, non habeat locum, quando quis ſimpliciter grauatur retenta quarta. Aut quando exhauſta eſt hereditas retenta quarta, nulla enim his caſibus fit imputatio, cum heres iure hereditario quadrantem habeat. Sed quando in illa l. Titia. poſt grauamen impoſitum, retenta quarta, relicta ſunt prælegata, in quibus eſt ius difforme, habet nunc locum deciſio illius l. Titia. vt quarta portionis hereditariæ ſolùm imputetur, & ita duodecima prædiorum. dum enim debet retinere quartã trientis ex expreſſa voluntate Titiæ, illa duodecima prædiorum, eadem diſpoſitione eſt retinenda: nam idem eſt, quòd quis iubeatur retinere quartam trientis, aut duodecimã aſſis, vbique enim vncia reperitur: quare ex prima voluntate Titiæ, quæ eſt, quòd de triente accipiatur quarta, deprehenditur ſubſequens voluntas, quòd de prædiis integris duodecim vnciarum, in quibus eſt habiturus quatuor iure hereditario, accipiat quartam illarum quatuor, hoc eſt vnã. Et ita fit, quòd duodecima ſola imputanda ſit. Et dum dicebatur, quòd ſi quarta eſt integra, nihil eſt imputandum, &c. Dico in vncia trientis, de qua Titia loquebatur, dum dicebat, reſtituat frater ſuam partem retenta quarta, eſſe quartam integram, reſpectu illius trientis: & quando nihil aliud fuiſſet illi prælegatum, non erat aliquid imputandum. Sed illa vncia trientis, in quo hereditaria portio prædiorum non connumeratur, non eſt integra quarta reſpectu trientis, & tertiæ portionis hereditariæ prædiorum prælegatorum. Ad quam integram quartam deerat quarta pars portionis hereditariæ. Quare quarta illius portionis quæ eſt duodecima prædiorum imputabitur.

SEPTIMO, Bart. opponit, & videtur (inquit) quòd totum per heredem perceptum in Falcidiam imputetur. Hæc oppoſitio venit contra ſolutionem quintæ oppoſitionis, & ſextæ, vbi modò pro media, modò pro quarta parte fiebat imputatio. Allegat. l. cum pater. in princ. de lega. 2. l. deducta. §. acceptis centum. ad Trebel. infrà. habetur ibi, totam pecuniam per heredem retentam imputari. Sol. dicens, gloſſas eſſe contrarias, in l. id autem. ſuprà. eod. gloſ. vult pecuniam ab herede acceptam, iure hereditario totam capi. per d. l. cum pater, & §. acceptis. Solutiones autem argumentorũ præcedentium, loquebantur de corpore hereditario in quo reperitur titulus

diſfor

difformis. Gloſſ. verò in noſtra l. dicit pecuniam pro parte tantum iure hereditario capi: ſed tunc obſtat l. cum pater,& §.acceptis.Ideo Bartol. ſe
7 reſoluit poſt Dyn.ponens duas concluſiones. Prima eſt, † Quando pecunia capitur etiam à coherede,vel à ſubſtituto,tunc pecunia capitur differ-miter,ſicut alia ſpecies, vt gloſ. hic dicit. Fallit quando pecunia non eſſet hereditaria,quia tunc tota iure legati caperetur, l. Falcidia interuenire. ſuprà.eod. Secunda, quando ipſemet heres debet retinere vel deducere pecuniam, tunc capitur iure hereditario. vt in d. §. acceptis. d. l. cum pater. Ego hunc locum ſuprà in textu declaraui, in verbo (ſed & ſi accepta) vide ibi.

Octavo, opponit Bart. contra primam regulam huius l. & replicat etiam contra illam diſtinctionem, quæ fit inter corpus hereditarium, & pecuniam. Allegat text.in l.ſi à me 29.ſuprà. eodé. vbi fundus, qui erat hereditarius,non imputatur in Falcidiam.Bart.reſpondet,illum fundum non haberi iure hereditario:ſed iure fideicommiſſi particularis,vt textus ibi dicit.Nota illum text.vocare fundum non hereditarium,etiam ſi à teſtatore proceſſerit,poſtquam dominium eius ſemel erat effectum alterius, facit l. ſed ſi plures,§.filio.ſuprà.de vulga.Ego puto id verum, quando hic fundus remanſit per aliquod tempus notabile apud alterum, illiq; aliquod commodum attuliſſe poteſt.Sed ſi ſtatim fundus ad heredem redire debuiſſet, hereditarium eum putarem,l.qui ſic ſoluit.de ſolutio. & ſuprà dixi in text. Quod facit ad quæſtionem de emphiteuta,& vaſſallo, vt per Bart. & alios in d.l.ſi à me.vide per eos.

Nono oppo.de l.quod autem.in fin.ſuprà.eod.vbi legata imputantur in Falcidiam.Sol.Bart. teſtatorem expreſsè id voluiſſe, dum inquit textus, legata heredi præſtanda,modò integra legata ipſe præſtiterit.Nota ex hac ſolutione quod iure Digeſtorum teſtator poterat prohibere Falcidiæ detractionem,modò aliundè heredi ſatisfaceret pro ea, quod pro intellectu §.planè.l.Neſennius,dixi.

Decimo opponit Bart. contra vltimam partem huius l. qua deciditur, datum heredi cauſa conditionis implendæ non diminuere legatum ab herede præſtandum,quominus totum ſit cum aliis legatis contribuendum.Allegat text.in l.qui fundum. in princ. & l. ſi dignum. ſuprà. eodem. vbi quod datur heredi diminuit legatum.Bart.poſt alias ſolut. quæ ponuntur in d.l.qui fundum.dicit id quod heredi datur ibi, non dari cauſa conditionis implendæ,ſed nomine pretij, quod loco rei ſuccedit,l.Imperator. §.fin.de legat.2.l.ſi rem & pretium.ſuprà.de petit.here.ſic ſit vt iure hereditario heres id habere dicatur,& ob id illud imputare eum debere , aut verius illud diminuere legatum.Hæc ſolutio placet cæteris , & mihi quoque non diſplicet.

Vndecimo opponit Bartolus replicando contra ſolutionem , qua deciſio textus defenditur,& ſic eſt hæc oppoſitio ex diametro contra text. noſtrum,in quo dicitur, datum cauſa conditionis implendæ non imputari. Allegat l.Neſennius & l.filio.eod.vbi, legata quæ percipiuntur in Falcidiam imputantur,reſpectu legatariorum, qui heredi ea præſtant. Ad ſolutionem huius oppoſitionis , Bart. citat duas opiniones , Vna eſt gloſſæ hic in verb.

in verb. legatariis. gloſ. in l. qui fundum. ſuprà. eod. quæ fatentur contrarium,nempe,quòd reſpectu eius,qui dat cauſa conditionis implendæ,datum in Falcidiam imputatur,& quidam hoc tenent.Sed contra hanc ſolutionẽ eſt text.in l.ſi fundus legatus.ſuprà.eod. vbi legatus eſt fundus quinquaginta dignus,ſi legatarius dederit quinquaginta.Valet(inquit text.)legatum,& Falcidiam legatarius pati debet.Et licet gloſ.hic defendens ſuam ſolutionem reſpondeat ad illam l.ſi fundus.quòd legatarius,qui debet dare quinquaginta,patitur Falcidiam,ab altero herede: iſtud tamen (inquit Bart.) eſt diuinare,non enim conſtat,ibi plures heredes fuiſſe.Ego ſuprà in hoc dixi hanc ſolutionem gloſſę valde notabilem,etiam non ſufficiat omnino,vide in gloſ.penul.ſuprà.poſſes dicere quòd legatarius ſponte impleuit,& ſibi imputet.In l.Neſennius erat coheres, & inuitus dedit.

Altera eſt opinio.Cyn.in l.penult.poſt gloſ.ibi.C.eod.quòd datum cauſa conditionis implendæ,non proſit etiam ei,qui dat,quominùs patiatur Falcidiam per heredem detrahi,per d.l.ſi fundus legatus.& ad l.Neſennius. reſpondet,eam loqui de legato, non autem de dato cauſa conditionis implendæ.Hanc tenent hîc Ioan.de Imol.& moderni.

Tertia eſt opinio Bart. qui de more ſuo , diſtinctione hunc locum notabiliter declarauit.In primis ſupponit legata quæ dantur heredi impedire Falcidiam,reſpectu eorum qui dant,ope exceptionis doli, non autem ipſo iure.ita dicit d.l.Neſennius.Hoc ſuppoſito,pone duas concluſiones ex
8 Bart.Vna eſt, † Quando legatarius qui debet dare heredi cauſa conditionis implendæ,rem legatam habet,& conuenitur per heredem ratione Falcidiæ detrahendæ aliquo remedio,vtpote interdicto quorum legatorum, vel cõdictione indebiti,ille heres repellitur exceptione doli, ſi illud, quod datum eſt cauſa conditionis implendæ tantum valeat quantum id quod per Falcidiam deduci poteſt: ita intelligitur prima opinio. Secunda concluſio, Quando legatarius qui debet dare cauſa implendæ conditionis, non habet legatum,ſed ipſum ab herede petit,heres tum Falcidiam deducere poteſt,vltra id,quod cauſa conditionis dandum eſt.Per has duas concluſiones conciliantur l.Neſennius,quæ loquitur in prima concluſione, & l.ſi fundus, quæ in ſecunda. Hanc diſtinctionem probant Paul. Caſtr. & Alex.hîc Salic.in d.l.pen.Bald.in l.filium quem habentem.Ego hanc puto veriorem,cùm non detur bona ratio,cur lex Neſennius,non intelligi poſſit in dato cauſa conditionis,ſicut in legato.Ex quo infero vltra modernos quòd ſi heredi ſolueretur legatum per legatarium antequàm deducatur Falcidia,poterit heres deducere Falcidiam,& retinere ſibi legatum. Quod nota, pro limitatione. l. Neſennius. Subſequitur maximum commodum poſſeſſionis eſſe,§.commodum.Inſtit.de interd.l.ſicuti.§.ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeruitus vendicetur.

Contra doctrinam Bart. mouentur à modernis quædam difficultates, prætextu quarum opinio ſecunda Cy. & aliorum verior eis videtur.

Primo aſſignatur duplex ratio diuerſitatis, inter legata ab herede percipienda, & datum heredi cauſa conditionis implendæ. Prima eſt Paul. à monte pic. quoniam (inquit) legatum datur heredi pro commodo eius, in damnum legatariorum:ideo id ſibi imputat,vt qui in vno releuatur, in

alio

alio grauetur,l.eum qui. de iureiur.ff.Sed datum heredi cauſa conditionis implendæ datur in detrimentum heredis, commodumq́; legatarij: quoniam heres id non habet,quin ſtatim eum oporteat legatū præſtare: ideo id non imputat,ne duplici onere grauetur, l.diuus.de offic.præſi.ſuprà. Secunda ratio diuerſitatis eſt Franciſc. de Rip. legatum (inquit) procedit ex ſubſtantia teſtatoris,§.1.de legat.Inſt.ideò imputari facilius poteſt: datum autem cauſa conditionis, non procedit à ſubſtantia teſtatoris, imò potius legatarij:nil mirum ſi non tam facilè imputetur.

S e c v n d o mouentur in diſtinctionem:nam quando legatarius poſſidet legatum,aut impleuit conditionem,& tunc de voluntate hæredis poſſidet:ideo heres non habet interdictum quorum legatorum, l.1.ff.quo.leg. Aut non adimpleuit,& legatum ei non debetur: imò & ſi deberetur per l. non dubium.C.de legat. amitteret illud.

S e d nullomodo abduci poſſum ſuperioribus his perſuaſionibus, dum in primis aſſignantur rationes differentiæ inter legatum heredi relictum & datum heredi cauſſa conditionis, &c. neutrius ratio mihi placet. Prima non video cur datum conditionis implendæ,non ſit commodum heredis, ſi per ſe conſideretur: licèt legatum præſtandum ab eo ſit illi onus, agitur tamen in præſentiarum de dato cauſa conditionis. Præterea etiam ſi legatum ſit commodum heredi,potius inferendum eſſet, ergo non imputatur, quia quod in fauorem introductum eſt, non debet in odium retorqueri,l. quod fauore, & legatum illud parum heredi commodi affert. quare nihil eſt,quod ſit diuerſitas in commodo vel odio,nec eſt verum quod,qui honoratur,debeat ſemper grauari,alioqui tollenda eſſet omnis liberalitas.

S e c v n d a ratio,quæ eſt Franc. minus valet. quoniam legatum relictum heredi,poteſt relinqui ex rebus legatarij,declarat gloſ.hîc.Pau.Caſt. in l.ſi à me.ſuprà.eo. præterea etiam ſi à teſtatore proceſſerit, poſtquam in dominio legatarij diutiùs permanſit, non conſideratur, quod fuerit hereditarius,d.l.ſi à me.ſuprà.eo.

A d ſecundum dico, vtrumque membrū optimè defendi poſſe,Quando legatarius poſſidet legatum,ipſe adimpleuit conditionem & dedit heredi, quod teſtator dixerat, & dum dicunt heredem deinde agere non poſſe. ergo ei non competit exceptio, negatur ingenuè: imò heres petet Falcidiam per interdictum quorum legatorum, quando tempore ſolutionis legati dubium erat,an eſſet locus Falcidiæ.gloſ.in l.1.C.quor. lega. Et ſi dicatur,quomodo legatarius vtetur exceptione, ſi iam ſoluit datum cauſa conditionis? dico eum non poſſe excipere aduerſus illud datum,ſed aduerſus Falcidiam,quæ non fuit deducta,minuſq́; poſtea deducetur.

N i s i in tribus caſibus. Primo, quando id teſtator ordinauit, l. quod autem.ſuprà.eo.Secundo,quando datum cauſa conditionis implendæ diſſolueret naturalem obligationem,l.ſi pupillus.ſuprà.eo.Alex. & Paul.Picus hîc.Tertio,quando id iure hereditario caperetur,vtpote ſi ius difforme reperiretur, ſecundùm eoſdem.

D v o d e c i m o opponit Bart.cōtra finalem partem text. de l.in ratione in 1.§.tametſi.ſuprà.eo.Teſtator voluit ibi hereditatem reſtitui Titio,& quòd Titius daret centum.Hæc centum (inquit text.) in quartam imputantur.

tantur. Soluit Bart. ibi nihil capi per heredem cauſa conditionis implendæ, ſed in vim modi, quod idem eſt, ac ſi nomine pretij: ita declarat ille text. §. tametſi. Simile notatur in l. ſi quis ſeruum. ſuprà. de condit. & demonſtrat. Sed dubium eſt, quare datum ſub modo potius datur loco pretij, quam datum cauſa conditionis implendæ. Puto dici poſſe, quod datum cauſa modi ſit in diſpoſitione: quod verò cauſa conditionis, ſecus, l. ſi quis ſub conditione dandorum. ſuprà. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. gloſ. in l. 1. C. de his quę ſub modo. Poſſet fateor hæc ratio agitari. Sed vide Paul. & Alex. in d. §. tametſi.

MVLTA fateor fieri poſſunt in hanc primam partem argumenta: ſis tamen (quæſo) contentus iis quæ poſui ſuper text. & quæ huc Bartol. attulerit.

DESCENDO ad oppoſitiones Bartol. quæ in partem ſecundam adducentur: reſolutio enim quam hic Bart. interſerit, tota in ſequenti capite declaratur.

PRIMO itaque Bartol. opponit in verſic. ſed in fideicommiſſaria: verbum id aduerſatiuum (ſed) innuit diuerſum eſſe in Trebellianica, quàm in Falcidia. Contra quod imò in vtraque idem dicendum ſit, vt hic pluribus articulis, & ſuprà in ſolutione argumentorum diximus, & ita text. iſte videtur ſibi contrarius: præcipuè quia in ſecundæ huius partis principio eſt inter eas differentia, & in verſicul. pro ea verò parte, conueniunt. Bart. ſoluit, dicens, has quartas conuenire, quando percipitur corpus hereditarium, in quod cadit titulus diffòrmis. At verò in rebus non hereditariis, itemque in legatis, & fideicommiſſis heredi ab extraneo relictis, differunt, quæ in Trebellianicam imputantur, in Falcidiam autem minùs. Satis oportunum eſſe arbitrabar huc aliquas regulas afferre, quę conuenientiam, & differentiam iſtarum quartarum indicarét. Veruntamen aptiore locum poſt duo membra tertij capitis, eſſe duxi: illuc ergo transferendas curaui, ne repetitione, ſed peroratione potiùs vtendum ſit.

SECVNDO op. contra quartam particulam ſecundæ, dum dicitur, fideicommiſſum, cauſſa conditionis implendæ: quia (inquit Bart.) id non eſt legatum l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ſuprà. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. ergo nec fideicommiſſum, l. 1. ſuprà. de legat. 1. l. 2. C. communia de leg. Soluit, ſecundum Iacob. de Aren. text. iſtum non vocare datum heredi cauſa conditionis implendæ, fideicommiſſum: exponi enim debet verbum (datur) id eſt, iniungit, quia videlicèt heres præſtare debet, teſtator enim iniunxit heredi & conditionem appoſuit hoc modo, grauo legatarium heredi, ſi heres dederit decem: ecce (inquit Iacobus de Aretio) fideicommiſſum iniunctum heredi: & hoc modo contrarium factum parum obſtat, hâc tamen expoſitionem reprobaui ſup. in tex. nam vanū eſſet dubitare, an quod heres dat imputetur, cōtenditur enim in hac l. de eo quod ipſe accepit. quomodo ergo contrarium iſtud ſolui debeat, ibi videbis.

TERTIO opponitur, de l. debitor, §. final. infrà. ad Trebell. & de d. l. pater filiam. (Franc. de Rip. loco huius l. debitor. citat l. ſi debitor. ſuprà eod. & dicit quod non opponitur, tu igitur vide bene quid Bartol. dicat.) Finalis ille §. l. debitor, dicit matrē illam, cui dos ex pacto (quod licèt eſſet inutile, iudicis tamen vel erronea ſententia, ius faciens, id validum reddidit)

T debe

debetur,eam non debere reſtituere,ſicut dixerat in d.l. pater filiam. Contrarium iſtud factum fuit in prima parte.Ad quod rurſus,Bart. hic reſpondet,quòd ibi res non erant,ex vltima voluntate acceptæ, ideo nec in Trebellianicam imputandæ ſunt,niſi ad hoc res datæ ſint,d.l.cum quo. §. fin. ſuprà eod.omnes hanc ſolutionẽ probant. Tu nota hanc ſolutionem Bart. qua nos egeb imus in 3.ca.infrà.

QVARTO oppo.de l.acceptis.infrà eod. vbi quod heres debet retinere,non imputatur in quartam.Sol.id non eſſe perpetuò penes grauatũ permanſurum, ideo perinde habetur ac ſi habitum ab eo non fuiſſet,l.qui ſic. de ſolutio.& ſuprà in text.dixi,in ver.in eadem cauſa eſſe.

QVINTO,quòd imò portio hereditaria non imputetur in Trebell. de l.Titia ſuprà eo.Sol.ibi erat expreſsè dictum quartam retinendam,quo caſu ſicut quarta trientis hereditarij erat retinenda, ita quarta portionis hereditariæ, quæ in prædiis legatis competebat. vt ſuprà declaraui in ſexta oppo.primæ partis.

9 SEXTO & vltimo, Bart.opponit, quòd imò † datum cauſa conditionis implendæ non imputetur in Trebellian. quoniam id regulariter prouenit ex rebus alterius patrimonij, vt potè eius, qui conditioni parere debet. Sed Trebellianica deducitur ex rebus hereditariis l. iubemus, in princ. C.ad SC. Trebell. & ob eam cauſam, ibi fructus in eam nõ imputantur.Pro ſolutione huius, Bartol.citat duas opiniones: vna eſt gloſ. magnæ, in l. filium quem habentem. C. famili. hercis. quæ fatetur contrarium, dicens hanc l. quæ vult datum cauſſa conditionis implendæ imputari in Trebellianicam, corrigi, ſiue limitari, quando aliquis de liberis primi gradus grauatus eſſet, qui datum huiuſmodi imputare non tenetur,ſicut nec fructus ex hereditate perceptos.Hanc tenet Bald.in d.l.filium. Ioan. de Imol. hic. Pro hac ſententia. Primò adducitur d. l. iubemus, ibi (in corporibus hereditariis dodrans &c.) quam ego induco fortiùs, quia ſi fructus ex ſubſtantia teſtatoris non imputentur, multominùs datum cauſa conditionis: præcipuè quia ſicut datum cauſa conditionis, iudicio defuncti accipiatur idem dicitur de fructibus, l. mulier. §. alia cauſa. ff. ad Trebell.infrà.

SECVNDO, licèt in l.iubemus ponat caſum in fructibus,ratio tamen l.eſt generalis,à qua licet argumẽtum accipere potiuſquam à verbis, l.non dubium.C.de legib.l.adigere.§.quamuis.infrà de iure patrona.potiſſimum quod exempla non reſtringant regulam,l.damni. in 2. circa fin. de damno infecto.l.regula.in §.fin.de iur.& fact.ignor.

TERTIO, in dubio hoc, liberorum fauor id efficere debet, vt præter quartã Treb. datum conditionis implendæ cauſa ſibi præcipuum habeat, quorum cauſa bona parentum quæſita videntur,l.ſcripto.infrà.vnde liberi,præcipuè quia nulla ratio diuerſitatis reddi poteſt, inter fructus, in quibus filiis fauetur,& datum huiuſcemodi.

ALTERA eſt opinio Iaco.de Arenis, quod etiam inter liberos primi gradus, datum cauſa conditionis implendæ in quartam Trebellianicã imputetur,per hunc text.Hanc tenet hîc Bartol.placuit hæc etiam Aret.Paul. Caſtr.Alex.& Modernis à quibus ego diſſentire non poſſum.

PRI

10 PRIMO, video † iurium correctionem vitādam eſſe, c.cum expediat. de elect.in 6.præcipuè per ſubauditos caſus, gloſ.in c.cupientes. §. quod ſi per viginti. de election.in 6.facit l.præcipimus, in fine. C. de appel. l. ſancimus. C.de teſtam.

SECVNDO, ſi datum huiuſmodi non imputetur, per illam l. iubemus, dicendum foret, legata & fideicommiſſa alterius patrimonij, in eam non imputanda: quod cæteri quoque non faterētur, alioqui hæc lex modicum effectum haberet.

TERTIO, conſiderari debet, filium hunc qui priuilegio l.iubemus, in hoc loco vti deſiderat, haberi tanquam extraneum. c. Raynutius. extra. de teſtam. non eſt igitur à iure extraneorum ſeparandus. Et huius opinionis veritas lucidior erit, ſi rationibus quas pro altera parte adduximus ſatisfecerimus.

PRIMA ratio de illa l. iubemus, C. ad SC. Trebell. tollitur ſecundum Franciſ. de Ripp. quod conſequētia Bal. non ſit Pariſina hæc videlicet. Dodrans debet reſtitui per illum text. ex corporibus hereditariis: ergo quarta debet capi ex corporibus hereditariis. Ideo (inquit) quia nihil valet præſuppoſitum Bal. videlicet quod quarta debeat capi ex corporibus hereditariis, non eſt probatum, nam hoc dato, tenenda eſſet eius opinio. Ego puto doctiſſimum illum virum Franc. de Rippa, non ſatis diligenter aduertiſſe. In primis conſequentia Bald. eſt ſatis bona, ſed omitto conſequentiam, & adduco text. formalem, pro præſuppoſito Bald. in d.l.iubemus. §. fin. ibi de Falcidię portione non per reditus, ſed per ipſas res hereditarias retinendas. Reſponde igitur, vt per Bart. hic, quod in ea l.iubemus. dicitur quartam Trebellianicam deduci ex corporibus hereditariis, in caſu illius l. nempe quando fideicommiſſarius vellet filium grauatum imputare fructus in quartam, & hoc declarat imputatur, in fine ibi (non vlterius quam in perſonis & caſibus quorum ſuperius &c.) Et licet hi fructus plerumque accipiantur iudicio teſtatoris, hoc tamen non ſufficit, quando grauatus eſt de liberis primi gradus, per rationem quam ſtatim ponam.

AD ſecundam rationem dici poſſe puto, eſſe aliam rationem fructuum & aliam eorum quæ dantur filio cauſa conditionis implendæ. Primò fructus ex re ipſa, aut labore filij, quæruntur, non ſimpliciter iudicio patris. Secundò ex fructibus alimenta percipiuntur, quæ parentes liberis naturali iure debere probat text. in d.§.1. accedat l. cum hi, de tranſactio. ſuprà.

AD tertiam, arbitror hoc loco fauorem filij non eſſe præferendum voluntati teſtatoris aut legis, cum nec de legitimæ, nec de alimentis agatur, ſed in l.iubemus, de fructibus diſceptatur, in quibus longè maior ratio videtur vrgere, vt dixi: Habetis ex ſuperioribus (vt puto) vtiliter & clarè expeditum ſecundum caput noſtræ huius repetitionis: cōſequens eſt, non omittere vltimum, quo reſolutio materiæ huius l. clariùs ordinabitur.

TERTIVM CAPVT PRINCIPALE.

CAPVT hoc tertium per tres articulos diſtribuendum eſt.

PRIORE, concluſiones, quæ Falcidiam concernunt exponuntur.

SECVNDO articulo, concluſiones, quæ Trebell. in quo etiam conuenientias,& differentias, quatenus imputationi ſeruiunt, explicabo.

1 TERTIO quoque articulo, quæ in legitimam imputanda ſint, ex quibuſque conficienda ea ipſa fuerit, dicetur.

Epitome eorum, quæ in primo Articulo tertij capitis afferuntur.

1 *Regula prima ex decem quib. noſcas quid in Falcidiam imputetur.*
2 *Relictum inter viuos non imputatur in Falcidiam.*
3 *Debitum heredi non imputatur illi ad Falcidiam.*
4 *Donationes quæ morte confirmantur an in Falcidiam computantur.*
5 *Deffenſa communis opinio ab omnibus aduerſariorum telis.*
6 *Iure hereditario percepta in Falcidiam imputantur.*
7 *Iure particulari præcepta an in Falcidiam.*
8 *Corpus hereditarium in Falcidiam quando imputetur.*

ARTICVLVS PRIMVS, DE FALCIDIA.

1 PRIMA concluſio. Quod † heres extra teſtamentum à teſtatore recipit, vt pote aliqua diſpoſitione inter viuos, in Falcidiam non imputatur: ſed id ſibi vltra quartam præcipuũ habet, l. pater filiam, in princ. ſuprà. eod. Cuius ratio hæc eſt, quod Falcidiam quis deducere debeat, vt eius cauſa heres ad adeundum incitetur. §. 1. Inſtit. eod. iſtud autem quod extra teſtamentum eſt, eum ad adeundum non impellit, quod illud idem ſe præcepturum putet hereditate repudiata.

LIMITA concluſionẽ, quando inter viuos ea lege & cõditione tradi-
tur, vt in quartam imputetur, l. cum quo. §. fi. ſuprà eod. l. etiá. §. ſed & ſi non
mortis cauſa. infrà. de bo. libert. Super hac limitatione moderni ſeſe nõ ex-
2 pediunt clare. † Tu fac tres caſus. Primus eſt, quando nunquam dictũ eſt,
id imputari, an præſumatur videlicet ea contẽplatione datũ: Secũdus caſus
quando dictum eſt tẽpore traditionis id imputari. Tertius quãdo eo tẽpo-
re nihil dictum fuit, ſed poſtea, ſaltem in teſtamento, an tunc ſit imputan-
dum. Collige nunc tres concluſiones, quæ ſeruient tibi in Falcidia, & Tre-
bell. de legitima tamen alia dicentur ſuo loco infrà.

PRIMA concluſio, Quando nunquam dictum eſt, dotẽ, aliamve rem heredi datam debere imputari, non præſumitur teſtator velle imputationem fieri, d. l. pater filiam arg. l. ſi quando. §. 1. C. de inoffi. teſt. Iſtud tamẽ limitatur, quando res illa traderetur abſque aliquo ſpecifico tit. coæquaturque quartæ portioni, d. l. cum quo. in fin. & ibi Bart. & Alex. ad Imol.

SECVNDA concluſio, Quando tempore traditionis id actum eſt, vt in quartam imputetur, indubiè res illa in quartam imputari debet, d. l.

cum

cum quo. §. final. l. in traditionibus. ff. de pact.

AMPLIA primò, etiam ſi in præfatione dictum ſit, l. item quia. §. final. ſuprà. de pact. l. Titia. §. 1. de verbor. obligat.

AMPLIA ſecundò, quando poſtea incontinenti, quia quæ incontinenti fiunt ineſſe videntur, l. lecta. ff. ſi cert. petat. l. in bonæ fidei. l. petens. C. de pact. ego pleniſſimè declaraui in repetitione, l. pacta conuenta. infrà. de contrahen. empt. & vendit.

TERTIA concluſio, Quando nihil dictum eſt in traditione: ſed deinde ex interuallo, vel in teſtamento declarat teſtator ſe velle id in quartam imputari, non oportet quod illud imputetur. d. l. pater filiam. ſuprà. eod. facit. l. perfecta. C. de reuo. donatio. videretur enim ſui facti pœnitere, quod iure receptum non eſt, l. poſt mortem. ff. de adopt.

LIMITA primò, in diſpoſitione, quæ vim capiet per mortem teſtatoris: quoniam cum ei liceat eam reuocare, poteſt ordinare illud in quartam imputari. l. ſi maritus. C. de don. inter vir. & vxo. Iſtud dicunt Io. ab Imol. & Moder. Pone exemplum de donatione facta per patrem filio, per virum vxori, l. donationes in magna. C. illo tit. de dona. inter vir. & vxo.

LIMITA ſecundò, ſi conſideremus ius authenticorũ, quo quartæ iſtæ poſſunt omnino prohiberi, auth. ſed cum teſtator. C. eod. quo fit, vt l. pater filiã, correcta ſit in hoc effectu. Sicut igitur poteſt prohibere, poteſt etiam facere eam ex re heredis ſuppleri idem enim eſſe video, quod prohibeatur omnino, vel quod res heredis imputentur in ea, l. proprias. C. de leg. Frãc. de Rip. tenet contrà, duob. fundamentis. Primum eſt, quod non poſſit quis de reb. alienis diſponere, l. nemo exterus. C. de iud. ergo teſtator ſuper re, quæ iam heredis facta erat, nihil ſtatuere poterit. Secundum, ante quàm prohibitio quartæ fiat, debet fieri expreſſe, §. ſi verò expreſſim. de hered. & Falc. quod autem hîc teſtator dicit rem hanc imputari, non eſt expreſſe prohibere, ergo concludendum eſſe ait l. pater filiã, non corrigi. Ego non recedo à prima ſententia, quoniam hodie multo maior eſt teſtatorum auctoritas in his duabus quartis quam olim fuiſſet. Nec obſtant duæ rationes Frãc. de Rip. Prima, quia hic teſtator non diſponit de rebus alienis ſolum, ſed diſponendo de ſuis aliquid ordinat ſuper re heredis, quod iura non reprobant, l. ex facto. in 2. infrà ad Trebellianum. nec nouum eſt, quod heredis res legari videantur, §. non ſolùm. Inſtitut. de legatis l. vnum ex familia. §. ſi rem. ſuprà. de legat. 2. Ad ſecundum dico, expreſſum hoc quidem loco aſſumi, quando quibuſque verbis mens teſtatoris declaratur, in ſpecie volentis, quartam non eſſe heredi præcipuam: nam ſufficit quod dicatur per teſtatorem, tota hereditas, pleno iure, &c. gloſ. in l. decem. de fideicommiſſ. libertat. Hactenus de prima concluſione.

3 SECVNDA concluſio, † Quod heres capit à teſtatore, erat tamen ipſi heredi debitum, aut ex teſtatoris perſona, aut cuiuſuis alterius, non imputatur in quartam, imò debitum eſt illud ei vltra quartam præcipuum, l. in imponenda. l. irritum. C. eod. l. pater filium, ſuprà eodem. Huius eſt hæc patens ratio, quòd id tanquam æs alienum deducendum prius fuerit, d. l. in imponenda. Accedat quòd non habetur iudicio teſtatoris, & ita huius debiti cauſa teſtamentum non confirmatur.

Limita, quando teſtator idemque debitor vellet id in Falcidiam imputari, l.ſi debitor, ſuprà eodem. Tunc enim videtur heres inſtitutus animo compenſandi, ſecundum Paul. Caſtren. & alios in d.l.ſi debitor. per text. in l.cum pater §.Titio. ſuprà. de legat.2.

Limitabis ſecundo in debito legali, id enim in Falcidiã imputãdum eſt, Paul. Caſtr. in ea l.ſi debitor, [a] quod communiter exẽplificatur de dote, aut de lucro, l.hac edictali. C.de ſecund.nupt. item de legitima, quæ liberis legis diſpoſitione debetur à patre, l. qui liberos. de ritu nupt. §. ſi verò non implens. in auth. de hered. & Falcid. Ego puto eos intelligere legitimã imputari cum diſtinctione gloſ. quas ſuprà citauimus, dum agebatur. quot quartas grauatus deducere poſſit. Puto tamẽ veriùs conſequẽter ad meam opinionem ibi, quòd legitima nunquam imputetur in quartam, quòd hîc aliter non oſtendo, clariſſimè enim ſuperiore loco probaui.

4 Tertia concluſio † Donationes reuocabiles, quæ tandem morte confirmantur (quales ſunt donatio cauſa mortis, donatio facta à patre in filium, donatio facta inter maritum & vxorem) pro hereditaria portione imputantur in quartam. Aduerte ad hanc concluſionem in qua Doctores magis trepidarunt, quàm Hercules in conflictu Lernæo. Sunt enim tres opiniones, quas fideliter citat hîc Paul. pic. in 2. oppo. Bartol. quarum quælibet plures auctores magna auctoritate viros habet. Ideo moderni vix audent figere pedem, quod maximum affert ſtudentibus incommodum, vbi enim dubios vident auctores, modò in hanc modò in alteram partem agitatos, & tandem nihil reſoluentes, eos titubare neceſſe eſt. Quare conſulerem in iure docentibus, vt diligentiſſimè excogitent, quæ ſit ſanior opinio, & deinde pacatas relinquant auditorum mentes, qui ſi rationes memoria tenere, & diſputationem non poſſint, deciſionem tamen & fixam reſolutionem referẽnt. Quocirca ego poſt omnium rationes deligo mihi primam opinionem, quam puto de iure veriorem, & meo quidem iudicio in practica ſeruandam. In qua rurſus eſt aduertendum quòd poſſet caſus fingi, vt vnicus heres inſtitutus ſit, cui teſtator aliquid titulo prædictæ donationis reliquerit, quem aut legatis aut fideicommiſſo vniuerſali grauauit, quo quidem caſu vanum eſſet, dubitare an portio hereditaria ſola, an etiam portio iure legati habita imputaretur: quoniam ius diſforme reperiri non poteſt, niſi plures heredes inſtituti ſint, verumtamen tum idem eſſet in toto, quod fore tenebimus in portione hereditaria, dum plures inſtituti erunt. Debet igitur caſus poni, vt pluribus heredibus inſtitutis vni eorũ teſtator aliquid dederit cauſa mortis, vel alia donatione reuocabili, & hoc caſu Doctorum diſputatio procedit. Concluſio noſtra eſt portionem hereditariam tantùm imputari: quam verò habet particulari titulo, ea non imputatur, vt in verſiculo, pro ea verò parte, diximus. Huius opinionis auctor eſt Azo. quem ſequitur gloſ. noſtra in l. filium quem habentem. Hanc tuetur Bartol. licèt eam videatur ibi limitare, hanc indiſtinctè probat Alexand. de Imol. hîc, vir mehercle de iuriſprudentia noſtra bene meritus. Cuius ratio eſt, quod teſtator, qui donatarium inſtituit, cumque aut legatis aut fideicom-

[a] *Nec obeſt d.l.pater filium, quia pater nihil debebat. Soluerat enim, nec exegerat.*

miſſo

miſſo grauauit, cum potuiſſet illam donationem reuocare, & non reuocauit; videtur id pro quota hereditaria imputari voluiſſe. Concluſio iſta & eius ratio, dum ſatiſfiet rationibus aliarum opinionum confirmabitur.

SECVNDA fuit opinio Ioan.ab Imol.hic volentis donationes iſtas in totum imputari,nam (inquit) in his ius difforme inueniri non poteſt. Vides hanc opinionem multum accedere ad primam, imò profectò eadem eſſet,ſi poneres vnum ſolum heredem inſtitutum fuiſſe:pluribus tamen inſtitutis in hoc differt opinio Ioan.à prima,quod velit Ioan. in rem donata non eſſe titulum difformem:ideo totam rem imputari. Prima opinio vult reperiri difformem titulum, & pro hereditaria ſola imputationem fieri.

PRO hac ſecunda opinione primò facit: quoniam ſicut teſtator heredem grauans,qui donationẽ non reuocauit, viſus eſt velle imputationem fieri in portione hereditaria,ita in totum.Si vult igitur portionem iure legati imputari,imputandam eam eſſe nemo poteſt dubitare,l.quod autem, in fin.ſuprà. eo. Secundo non poteſt aſſignari maior ratio quare potiùs teſtator vult portionem hereditariam imputari,quàm portionem quam habet vi donationis,titulo particulari.ergo idem ſtatuetur in vtraque, l.à Titio.ff.de verbor. obligat.

HÆ duæ rationes non vrgent omnino. Ad primam negatur, quod teſtator velit rem donatam pro portione iure legati imputari: ſi enim de eo conſtaret,non eſſet dubium,per d.l.quod autem.in fin.Et ad ſecundã, vbi quæritur ratio diuerſitatis,cur potiùs teſtator præſumitur velle portionem hereditariam imputari,quàm, &c. Dico eam eſſe, quod pro portione qua donatarius eſt heres, cenſetur eſſe facta reuocatio donationis, ne à ſeipſo id acciperet:ſed pro quota coheredum ſecus: imò in vim eius donationis partem rei donatæ lucratur.Fateor tamen difficiles eſſe rationes diuerſitatis in his rebus in quibus ius difforme reperitur.

TERTIA eſt opinio Guil. in l. filium quem habentem. quam ſecuti ſunt Angel.& Paul.Caſtr.ibi.Tenuit hæc opinio totum contrarium, quod donationes iſtæ neque pro hereditaria, minuſq; pro legati portione in quartam imputentur, ſed penes heredem vltra quartam præcipuè remanent.Iſtud fulciter magnis rationibus.

PRIMA eſt talis. Certum eſt in quartam non imputari quod extra teſtamentum eſt,l.pater filiam.ſuprà.eo. Sed hæ donationes ſunt extra teſtamentum,vtpotè ex contractu,ergo. Minor probatur, quia hæ donationes confirmantur,ſine aliqua aditione,l.filiæ.C.famil.hercif.l. poſt legatum. §. fin.ſuprà.de his quib.vt indig.at verò ſine hereditatis aditione ius hereditarium nullum reperitur,l.ſi nemo.de teſta.tutel.etiam ab inteſtato,l. 2. de fideicommiſſ. libert.

SECVNDA eſt, falſum præſupponit Azo.& Acurſi.quod in his donationibus comperiatur portio hereditaria: nam ſtatim à morte teſtatoris dominium tranſit in donatarium,& res donatæ nunquam ſunt in hereditate,quæ antequàm per aliquem aditione acquiratur, remanet ſuper humeris legis. Sciant iuuenes iſtud, quando teſtator mortuus eſt, nondum adita hereditate,illa hereditas eſt ius,quod non ineſt ſiue non inhæret,aut ſi mauis non ſuſtinetur in teſtatore, qui iam obiuit mortẽ, nec in perſona

heredis ſaltem extraneo inſtituto: ſed ineſt legi, quæ quamdiu heres deliberat nulli eam defert, legata, fideicommiſſa tandiu in ſuſpenſo ſunt. ſed per aditionem eandem transfert in heredem ſcriptum, ſi nihil ſit impedimento. Si non poſſit in ſcriptum ſeſe exonerare, illam apud legitimos heredes collocat, poſteaq; hereditatis nomen amittitur. Iſtud diligenter docuimus in l. ventre. infrà. de acquir. here. Donationes tamen (vt ad propoſitum reuertamur) non ſic in ſuſpenſo ſunt, ſed ſtatim vt morte confirmatæ ſunt, ad donatarium pertinent: quo fit, vt nulla portio dici poſſit hereditaria.

TERTIO, adducunt text. in l. ſi ſequens quæſtio. ſuprà. de legat. 2. vbi donatio huiuſmodi retinetur præcipua per grauatum, niſi teſtator id expreſſè dixiſſet: nam id in bonis fuiſſe dici non poteſt. Concludendum igitur videtur, res hoc modo donatas non debere imputari. Hæc ſunt fundamenta Doctorum, quibus Paulus de monte pic. eo ducitur, vt putet hanc partem in puncto iuris eſſe veriorem, & niſi timeret (inquit) gloſſarum auctoritatem ſecundum hanc iudicaret.

QVARTO vltra eos, pro hac opinione adduco rationem magis vrgentem, quòd ſcilicet hæ donationes ſtatim mortuo donatore cenſeantur valuiſſe tempore quo factæ ſint, & retrotrahuntur ad id tempus, l. donationes in magna, ad finem. C. de don. inter vir. & vxo. & ita perinde de his dicendum eſt, atque ſi donatio inter viuos eſſet: licèt quandiu donator vixerit earum effectus pependerit. Vnde videmur in terminis primæ concluſionis eſſe.

QVINTO, accedat quòd hæ donationes non inuitant heredem ad adeundum quòd eas ipſas res ſit etiam habiturus non ſecuta aditione. Ideo in quartam minime imputari debent. §. 1. Inſtit. eo. §. ſed quia. Inſtit. de fideicom. hered.

5 SED nec his † abduci poſſum à noſtra concluſione. Ad primam rationem reſpondeo verum eſſe, quòd ea quæ extra teſtamentum ſunt non imputantur, id eſt, ea quæ ex diſpoſitione quæ valuerit viuo diſponente: hoc modo loquuntur iura quibus maior argumenti, & regula Doctorū comprobatur. Et in hoc ſenſu non eſt vera minor, ſcilicet, quod hæ donationes ſint extra teſtamentum, etiam ſi non ſint in teſtamento. Certum enim eſt in his donationibus verſari tertium quoddam genus ſucceſſionis quod quandoque de natura contractuum, quandoque de natura vltimarū voluntatum participat. gloſ. Bart. Imol. in l. 2. ſuprà. de dote præleg. Angel. in §. 1. Inſtit. de donat.

AD ſecundum fateor, quòd dominium ſtatim à morte teſtatoris tranſit in donatarium, vt deductum eſt in argumento. Et licèt ipſi non probent, habes textum in l. 2. ſuprà. de public. in rem actio. ſed non bene ſequitur. tranſit dominium ſtatim, ergo non eſt hereditaria. Tum enim verū eſſet, ſi tranſiret in donatarium: qui nulla alia diſpoſitione vocaretur. Sed hic donatarius eſt etiam heres, pro cuius quota cenſetur reuocata donatio, vt dixi: & deinde poſtquam adiuit, immediatè à morte teſtatoris rem illam donatam pro quota vt heres acquiſiuit, l. heres quoque. ſup de acquir. hered. Fateor tamen quod pendente aditione pendebat etiam an haberet

vt do

vt donatarius, an vt heres quod deinde ex futuro euentu diiudicatur. Si adeat, vt heres, ſi repudiet hereditatem, vt donatarius eam rem habebit, arg. optimum in dicta l. qui filiabus. §. fin. & l. ſequenti. de leg. 1.

Ad tertium, in l. ſequens quæſtio. licet non debeat reſtitui res donata, non ſequitur tamen quod non debeat imputari: nam ſi quis eſt grauatus reſtituere 11. vncias, duodecima bene imputatur vt in noſtro textu, & tamen non eſt ſubdita reſtitutioni. Aliud exemplum, fructus non debent reſtitui, & tamen bene imputantur, l. in fideicommiſſaria. infrà, ad Trebellia.

Ad quartum, dico quod donatio retro fingitur valuiſſe niſi pro quota hereditaria pro qua potius præſumitur [a] reuocatio, quàm fingatur retro quæſita, ne à ſeipſo rem illā accipere oporteat: quo fit vt iudicio teſtatoris pro illa quota rem habuerit pro aliorum coheredum, iure donationis: & ita conſtat maximam eſſe portionis hereditariæ & alterius differentiam contra Ioan. ab Imol.

Ad quintum, etiam ſi hæres non incitetur ad adeundum per illam rem donatam, non ſequitur, quin debeant imputari. Nam legatum, quod heredi grauato relinquitur, bene imputatur in quartam Trebellianicam, & propter illud non incitatur ad adeundum, quippe etiam repudians, legatum conſequitur, l. qui filiabus. §. fin. & l. ſequen. ſuprà de leg. 1. Reſultat igitur has donationes pro parte tantùm imputari. Limita quando teſtator ordinaſſet totam donationem imputari etiam in teſtamento, l. quod autem, in fin. ſuprà eod. & dixi in prima concluſione.

6 Quarta concluſio, † Quod heres ex teſtamento habet iure hereditario, id in quartam legis Falcidiæ imputatur, per text. noſtrum in princip. Ratio eſt, quoniam ſi tres vnciæ remanerent non exhauſtæ legatis, non eſſet opus aliqua detractione, nec lex Falcidia locum haberet: non habebit igitur locum pro portione, l. quæ de tota. ſuprà. de rei vend. Primò ex concluſione ſequitur, quod pecunia data cauſa conditionis implendæ pro portione hereditaria imputatur in Falcidiam, l. id autem in 2. reſponſ. ſup. eod. & rationem, harum pecuniarum, ſuprà poſui. Secundò infertur, quod nomine pretij heres capit, in eam imputari, l. qui fundum. l. ſi dignum. ſuprà. eod. Tertiò elicitur quod in vim modi capitur, etiam in eandem imputari, l. in ratione. 2. § tametſi ſuprà. eod. iuncta gloſ. & Bar. Quartò ſequitur totam pecuniam, quam heres à ſe accipere tenetur, in Falcidiam imputari, l. deducta. §. acceptis. 3. ff. ad Senatuſ. Trebell. l. cum pater. de leg. 2. & in hac l. in verſi. ſed ſi pecunia. Quintò infertur portionem pecuniæ hereditariæ, quam heres ex prælegato accipit imputari, vt hic in verſ. pro ea verò parte, quod locū habet in prælegato pecuniæ hereditariæ, vt dixi ſuprà text. Limita concluſionem ſecundum Doctores, quando teſtator vellet expreſſè, quartam detrahi, l. Titia. ſuprà eod. hanc limitationem ponunt Doctores, hic quæ ſi indiſtinctè intelligatur, iniquiſſimè procedit. Pone legatas eſſe nouem vncias, dixiſſeq; teſtatorem detracta quarta. Credunt ne (& puto eos arbitrari) quartam trium vnciarum ſolum in Falcidiam

[a] *Aut certè abſorbetur dum adit, vt in parte prælegati. In ſuſpenſo igitur eſt donec adierit, an ex donatione quæſitum abſorbeatur aditione.*

impu

imputari? Ego dico omnes tres vncias in Falcidiam [a] imputandas, per noſtrum text. nec debet illa lex Titia tam peruerſè interpretari, quod plenè oſtendi ſuprà. in d. 6. oppoſitione.

LIMITA ſecundo hanc concluſionem & omnes alias, quæ volunt aliquid in quartam imputari quando id eſt, permanſurum penes heredem, l.acceptis. infrà. eodem, paria enim ſunt non habere, vel habere & ſtatim reſtituere, l.fin.in fine.C.de bonis quæ liberis.ſed ibi poſt mortem, ideo videtur mirabile, vide Alex.ibi.

7 QVINTA concluſio † Quod heres habet titulo legati, aut fideicommiſſi quod è rebus hereditariis non procedat, non computatur in quartá, per textum noſtrum, ibi, (non quas iure legati) intelligo ſiue ſit pecunia, ſiue corpus aliud, vel ſpecies, probat l.ſiue à me. & in text. poſui. Rationem huius ponit Bart.& quidam alij, ex ſignificatione quartæ, quæ eſt hereditaria, &c. ego in text. iſtud pleniſſimè examinaui. exemplum de legato portionis coheredis facta diuiſione, item de legato à legatario aut fideicommiſſario etiam rei, quæ fuit teſtatoris, dicta l. ſi à me. ſuprà. eodem, quia extranei fingitur.

LIMITA primò, in legato quod heres capit ab eo cui legatum ſoluit l.Neſennius.ſuprà.eo.l.filio, infrà.eod.& ſuprà.dixi in 2.cap.

LIMITA ſecundò, quando teſtator voluiſſet legatum imputari, l.quod autem.ſuprà.eo.in fi.Licèt enim iure iſto Digeſtorum teſtator non potuiſſet prohibere deductionem, poterat tamen facere quod quæ ab ipſo proficiſcebantur, in eam imputarentur, d.l.quod autem.l.ſi debitor, ſuprà eodem, & ibi Paul.Caſtr.

LIMITA tertio in legato, quòd à legatario rei hereditariæ purè relinqueretur heredi, quia fingeretur nunquam exiiſſe à patrimonio, vt ſuprà dixi, per l. ſi à me, per l. qui ſic. de ſolutio. l. final. in fine. de bonis quæ liberis. C.

8 SEXTA concluſio. † Corpus hereditarium ſiue ſpecies hereditaria heredi prælegata, quam iure diſformi capi conſtat, pro portione hereditaria imputatur, pro portione legati non: vt hac lege, verſ. pro ea verò parte, in his enim quæ titulo diſformi accipiuntur, quatenus hereditario iure accipitur, militat deciſio huius l.in princip. licèt enim verſiculus ille loquatur de Trebellianica, locum habet in Falcidia, vt diximus ſuprà poſt gloſ. Fallit quando teſtator voluit quartam deducendam, l. Titia, ſuprà. eodem, & declaraui in 6.oppoſi. Quæro quid de fideicom. vniuerſali? Pone legata relicta à primo exhaurire ſemiſſem illius, ſecundus grauatus eſt illi reſtituere ſuam partem: an hæc pars per fideicōmiſſum reſtituta debeat per primum in Falcidiam imputari? Primò videtur imputanda, quia eſt portio hereditaria, & iure hereditario habetur, §. reſtituta. Inſtit. de fideicom. heredita. ergo, vt hîc, in princip. In contrarium quòd non imputetur, quoniam Falcidia eſt quarta inſtitutionis, & hoc fideicommiſſum non habetur ex inſtitutione, præterea textus hîc negat indiſtinctè fideicommiſſum imputari, ergo. l. de pretio. de publi: in rem actio. Ego puto diſtinguendum an

[a] *aut veriùs non eſſe locum. l. Falcidiæ. Pono ergo, Legatas decem, certè duas puto integras imputari, licet dixerit teſtator detrahendam. Tunc ergo cogitaui quod poſſit dari illic exemplum ſimile illi quod Trebellianica.*

fideicom

fideicommiſſum ſit purum, & tum imputetur, an ad diem vel ſub conditione, & eo caſu, ſecus, l. ſi à me. ſuprà. eodem. facit quòd non eſt heres, ſed loco heredis, l. poſtulante. infrà. §. reſtituta. Inſtit. de fideicom. Tu cogita diligentiùs.

S e p t i m a concluſio, Quando heres pecuniam hereditariam titulo prælegati habet, eam capit iure difformi, ideo in quartam Falcid. imputatur pro portione hereditaria, d. §. pro ea verò parte. pro portione legati non imputatur, niſi in caſibus fallentialibus, quos pono in quinta concluſione, quo fit pecuniam prælegatam non alius iuris eſſe quàm ſpeciem hereditariam. Quod dicere non poſſes, in pecunia, quam heres iuſſus eſt retinere, ea enim tota iure hereditario percipitur, l. deducta. §. acceptis. 3. infrà. ad Trebellia. plenè iſtud attigimus ſuprà in textu.

O c t a v a concluſio, Quod heres capit cauſa conditionis implendæ non imputatur in Falcidiam, vt hîc in verb. quod implendæ conditionis cauſa, & in finali parte. Fallit, quando deducenda eſſet Falcidia erga eum qui debet dare, l. Neſennius. ſuprà eodem, quæ an locum habeat in dato cauſa conditionis implendæ ſuprà diſputauimus. Fallit ſecundò, in nummis peculiaribus datis cauſſa conditionis implendæ, in quibus cadit ius difforme: idem puto in ſpecie hereditaria ea cauſa data, l. id autem. ſuprà. eodem. Fallit tertiò, quando ex eo naturalis obligatio diſſoluitur, l. ſi pupillus. ſuprà. eodem.

N o n a concluſio, Quod heres iudicio teſtatoris capit nomine pretij in Falcidiam imputatur, l. qui fundum. l. ſi dignum. ſuprà. eod. Quo fit, vt quod heredi datum eſt ratione modi, in Falcidiam etiam imputetur, cum nomine pretij id habere fingatur, l. in ratione. 2. §. tametſi. ſuprà. eod. in his non inſiſto quod ſatis ſuprà fuerint declarata.

D e c i m a concluſio, quando quædam ſunt relicta ab herede, quæ vel à principio vel poſtea ſunt inutilia, ſic quod non debent ab herede præſtari, in Falcidiam imputari debent, l. in ratione, in 1. circa princip. l. id autem, in fin. l. non eſt dubium, cum duabus ſequentibus. ſuprà. eod. Paria enim eſſe videntur quæ à principio non relinquuntur, & quæ inutiliter relicta ſunt, l. ſi aut nullum. C. de leg. heredib. gloſ. in l. fin. C. de plagia. Hæc ſic breuiter recollecta circa Falcidiam ſatis ſit expoſuiſſe, quòd rariſſimè de hac Falcidia hodie diceptetur.

Summa illorum, quæ ad ſecundum Articulum tertij capitis.

1 *Regula prima ex nouem quibus noueris quid in Trebellianicam.*
2 *Trebellianica ex corporibus hereditarijs ſumitur.*
3 *Limitatio prima ex ſeptem quibus non ex corporibus Trebellianica deducitur.*
4 *l. filium quem habentem, declaratur.*
5 *Iudicis officium in his deductionibus neceſſarium.*
6 *Regulæ duodecim quibus Falcidiam à Trebellianica diſcernas.*

ARTI

ARTICVLVS SECVNDVS DE Trebellianica.

1 PRima concluſio, Quod per fideicommiſſum † grauatus habuit à teſtatore extra teſtamentum, vtpote ex contractu illius, aut eius à quo ipſe teſtator cauſam habuit, non debet in quartam imputari. Concluſio probatur his iuribus & rationibus quibus prima & ſecunda concluſio ſuperioris articuli comprobata eſt. Ex hac concluſione inferunt Pau.& Alex.in l.ſi patroni.infrà.ad Trebel.quod iura feudalia,emphiteutica,item quę ex pactis matrimonialibus maiorum heredi competunt,non imputantur in quarta Trebel. quod etiam moderni hic probant. Limita niſi tempore acquiſitionis fuiſſet dictum eam rem in Trebellianicam imputari debere,l.cum quo.§.1.ſuprà.eodem.l. etiam.§. ſed ſi non mortis.de bonis liberto.infrà. Limita ſecundò, quando teſtator ſtatuit in eam imputari tempore inſtitutionis.l.ſi debitor.ſuprà.eodem.Limita tertiò,in debito legali,vt in dote,ſecundum Pau.in d.l.ſi debitor,ego ſuperiore articulo reprobaui id in legitima, nec puto vnquam legitimam debere imputari in Trebellianicam,vt plenè dixi ſuprà in primo cap. tertia præfatione.Ratio autem harum limitationum eſt, quod hæc in Falcidiam imputantur,ergo in Trebellianicam,vt infrà declarabo.

SECVNDA concluſio, Quod heres grauatus habet ſolummodo iure hereditario computatur in Trebellianicam,text.in l.noſtra, in verbo, retinere,deducere. Cuius ratio eſſe poteſt, quòd Trebellianica eò deducatur, vt heres nomen heredis in vanum non habeat, l.1. §. quamquam. infrà. ad Trebel.§.ſed quia.Inſtit.de fideicom. heredi. modò igitur eam portionem conſecutus ſit,in ea in vanum nomen non habet.igitur.Ego amplio etiam ſi teſtator ordinârit quartam detrahendam,nec l. Titia. ſuprà. eod. locum habet, niſi in caſu ſuo de quarta tertiæ in re prælegata fuerit quæſtio, vt ego declaraui ſuprà in 6. oppo.

TERTIA concluſio,Quicquid heres grauatus debet accipere iudicio teſtatoris titulo particulari,quod non eſt de hereditate,ſiue ſit ſpecies,ſiue pecunia,totum imputatur in quartam,per hunc text. in 2.parte principali. l.filium quem habentem.C.famil. herciſ. Huic concluſioni omnes aſtipulantur:ad quam arbitror aſſignari rationem, quòd iure vniformi accipiatur, non poteſt enim res quæ teſtatoris non eſt, iure hereditario capi, ſecundum Paul.Caſtr.hîc, num.6.

QVARTA concluſio, Pecunia quam heres teſtatoris iudicio deducere vel retinere debet,tota in quartam imputatur,vt in noſtro textu, verſic. ſed & ſi pecunia, quia de ſua portione eam accipere tenetur d. §. acceptis centum 3. Tu de hac pecunia vide quinque concluſiones, quas poſui in textu.

SEXTA concluſio,Legatum, fideicommiſſum, tam particulare quàm vniuerſale,datum cauſa conditionis implendæ,quod heres grauatus etiam ex re hereditaria iure vniformi capit, in Trebellianicam imputatur, per noſtrum text.in 2.parte principali:ea enim omnia iudicio teſtatoris percipiuntur.ergo.gloſ.hîc approbata per omnes.

SEPTI

SEPTIMA concluſio, Species hereditaria heredi grauato prælegata, in quartam pro portione hereditaria imputatur: non autem pro portione quæ iure legati competeret, vt in verſ. pro ea verò parte. Titulo enim difformi rem iſtam heres habet, quod cur ita conſtitutum ſit, ſuper text. vehementer elaboratū eſt. Amplia, idem eſſe, de eo quod cauſa conditionis implendæ acceptum eſt, ſi difformiter habeatur, ſecundùm doctores hîc. Fallit concluſio, quando teſtator diſpoſuit expreſſè quartam retineri, tunc enim quarta hereditariæ tantum imputaretur, l. Titia. ſuprà eod. Fallit ſecundò, quando deduceret quartā ab eo, cui reſtituere deberet, l. Neſennius. ſuprà. eod. l. filio. infrà. eod.

OCTAVA concluſio, fructus ex hereditate per heredem grauatum percepti in quartam Trebel. imputātur, l. in fideicommiſſaria, infrà. ad Trebel. quia iudicio teſtatoris percipiūtur, text. in l. mulier. §. alia cauſa. infrà. ad Treb. Amplia, vt idem dicendū ſit de Falcidia. l. quod de bonis. §. fructus ſuprà. eodē vbi eſt bona gloſ. & Doctores declarant. Fallit primò, in fructibus perceptis ex quarta retinenda, quoniā heres ſibi hos fructus præcipuos habet, d. l. in fideicommiſſaria. Fallit ſecundò, quando fructus percipiuntur ex negligentia fideicommiſſarij, l. mulier. §. ſi heres, infrà. ad Trebellian. non enim tum iudicio teſtatoris percipiuntur. Fallit denique quando filius teſtatoris grauatus eſſet, cui id iuris priuilegio competit, ne fructus in quartam imputentur, l. iubemus. C. ad Trebell. vide opinionem Paul. Caſtren. agitatam per Iaſon. conſil. 43. & 99. in 4. Ratio huius limitationis ea mihi videtur quòd ex his fructibus alimenta immediatè percipiuntur, quæ teſtator iure naturæ filiis præſtare cogebatur. Si tamen aſcendens grauaretur reſtituere fructus, quartam extenuarent, l. filius. ſuprà. eod. & ſæpius, ſuprà dictum fuit.

2 NONA concluſio, Quarta Trebellianica † debetur grauato, & detrahi etiam iure per eum poteſt de qualibet re hereditaria, l. lineam margaritarum. l. Plautius. ſuprà. eodem. gloſ. in l. 2. C. eod. & licèt hæc iura loquantur ſolùm de Falcidia, & ideo gloſ. in l. filium quem habentem, dicat poſſe teneri, quod Trebellianica ex vna re tantùm deduci poſſit, communis tamen opinio & verior tenet in hoc articulo non eſſe inter has duas differentiam, quod & Bartol. hic in 4. quæſtione notabiliter declarat, illud idem proſequitur Paul. pic. ſuper illa 3. quæſt. Bart.

RATIO concluſionis huius eſt, quòd lex Falcidia aut Senatuſconſul. deducat & defalcet, quartam ex relictis, quæ exhauriunt dodrantem, vt ſæpe ſuprà declarauimus: & cum diuerſæ res relinquātur, ex diuerſis quoque rebus quarta deduci debet. Accedat etiam quòd hæ quartæ hæreditariæ, quotæ vocantur, & aſſumuntur ex vniuerſo, vt ſuprà probaui: ergo reſpiciunt vnamquamque partem patrimonij, l. 1. §. ſi heres percept. fundo. infrà. ad Trebellian. Concluſionis vtilitas & effectus quotidie prodeſſe poteſt, quando is, qui poſt mortem grauatus eſt, decedit relictis heredibus. Licèt enim fideicommiſſarius poſt mortem primi vocatus, ſi enim grauamen locum haberet primo herede viuo, conſuetudo fideicommiſſarium non ſaiſit, poſſet enim oriri ſcandalum, dum ſubſtitutus grauatum adhuc obuiantem reperire ſuſpicaretur) etiam in vim ſubſtitutionis fideicommiſ-

Digitized by Google

ſariæ,poſſit ex conſuetudine qua mortuus ſaiſit viuum (ſicut omnes conſuetudinarij affirmant,idque in dies ſeruari video)petere ſe manu teneri in poſſeſſione rerum hereditariarũ,ſaltem pro quota ſua : heres enim grauati è contrario quoque cõcludere poteſt,ſe manu teneri in ſua quarta, ſi eam ſolam ſit detracturus,quia forte extraneus erat.Si verò duas quartas deducere hic heres poſſet, vt potè quòd legitima etiam grauato competebat, manu tenebitur in media parte bonorum defuncti, duæ enim quartæ deducendæ mediam partem conficiunt,ſecundum Alex.in conſil. 3. in 3. volumi.moderni hic & repetens in l.filium quem habentem,ego allego gloſ. ſing.in c.Raynal.in verb.licet ipſas extra de teſtam. Quod intelligo (licet moderni iſtud omiſerint)ſi hæres grauatus ſit filius vnicus, cui totus triens pro legitima deberetur. Si autem(& iſtud malè cogitant practicãtes)eſſent plures filij, vt potè quatuor, tunc vno herede vniuerſali inſtituto & reſtituere grauato,duæ quartæ aſcendunt ſolùm ad tres vncias omnium bonorum grauantis,& fideicõmiſſarius habet [a] ſex,nam alij tres filij habent tres vncias pro eorum legitima, & ipſe grauatus vnam, ſuperſunt octo,in quibus tenuit grauamen,ex his octo quarta deducitur,quæ eſt duarum vnciarum,quod tu diligenter conſiderabis in praxi. dum hæ deductiones fient, ſi plures filij grauati ſunt, videto quanta cuiuſque ſit legitima, in quota etiam parte grauetur,tunc deducta legitima,quarta reſidui deducenda eſt.

3 Redeo ad concluſionem, quam omnes ſequuntur † cum limitationibus, ſequentibus.

Primo igitur concluſio noſtra, quæ habet, quartam deduci poſſe ex qualibet re hæreditaria, locum non habet, vbi inter partes actum eſſet in altera re quartam deſumi, notat gloſ. in l. filium quem habentem. C. famil.hercif.iſtud Bart.hic tenet per text. in l.1.§.ſi conueniat.ſuprà. depoſiti, facit l.contractus.de reg.iur.l.ſi conuenerit.ff.de re iud.Si igitur volunt heredes,& legatarij,aut fideicommiſſarij, in vna re illam detrahi id lex nullo modo reprobat: imò verò conſulerem heredibus, & legatariis,vt à ſeipſis amicabiliter iudicium ſumeret,nec iudices locorum requirantur:vitabuntur ſanè eo modo labores,& expenſæ,quas euitare neſciut,niſi qui aliquando proceſſus & quæſtiones diu tractarunt.

Secundo limitatur concluſio,quando teſtator aliquid heredi dederit, quod in quartam imputaretur, in ea enim re ſola deductio quartæ facienda eſt,l.cum quo.§.fin.l.quærebatur, in fin.ſuprà.eod. Ego puto idem ſi teſtator in teſtamento ordinarit,in aliqua certa re deducẽdam quartam, §.diſponat.de nupt.col.4.text.in §.ſi quis vna,Inſtit.de fideicom.hered.imò fortius arbitror ſi probari poſſit teſtatorem id voluiſſe, etiam tacitè, quibuſdam fortè coniecturis,illud ſeruandum eſſe,Bald.in l. filium quem habentem,video enim maximam eſſe teſtatorum auctoritatem in rebus propriis, vt putem quartam ſemper deducendam ex re, in qua deductionem fieri teſtator aut expreſſè, aut tacitè diſpoſuerit, idque moderni hic non improbant.

Tertio limitatur cõcluſio noſtra,vbicumque heres quartam deducturus fructus ex hereditate perceptos computare tenetur, quod ſuperiore

[a] *Aut ſi malis ſemis à filio grauato retinebitur,onerato tamen fratribus ſoluere quartã partem eiſdẽ debitam.*

con

concluſione dixi,per l.in fideicommiſſaria.infrà ad Trebell. per l.quod de bonis.§.fructus.ſuprà eod. Tunc enim quarta deduceretur in his fructibus ſi ſuppetant,per d.§.fructus,per d.l.in fideicommiſſaria.ſin aliter ſupplebitur ex reliquis rebus.Quo fit,vt heres grauati ſæpenumero fallatur,qui putans ex corporibus hereditariis quartam partem retinere,debeat fructibus fortè perceptis contentari, ad quod nimirum iudices aduertere diligenter debent.Super hac limitatione vide que dixi in præcedenti concluſione, & Alexand.in d.§.fructus.Paul.Caſtr.in l.ita tamen. §. heres ex aſſe. infrà. ad Trebellian.

QVARTO limitatur concluſio, quando heres hic eam detracturus, aliquid ex hereditate alienaſſet, tum enim ſuper ea re tenebitur ſuã quartam recipere,l.Marcellus.§.res quæ.infrà.ad Treb.authen.res quæ. C.communia de leg.tenuerunt iſtud Azo.& Dy.quos hic Bart.citat. Aduerte primò,quòd ſi alienata pluris valeant,quàm portio per heredem detrahenda, fiet in eo pluris alienationis reuocatio:inſuper ſi res alienatæ eſſent pretioſiores & meliores inter alias res hereditarias, arbitror fieri reuocationem, etiam ſi ſoli quartæ reſponderent, Paul. Caſtr. & moderni in d. §.res quæ Ang.Alex.hîc.Reliqua quæ ad hanc limitationem pertinet vide per Alex. hîc,& per eundem & Iaſ.in d.§.res quæ.

QVINTO limita,quando res aliqua eſſet heredi grauato in peculium à viuo teſtatore conceſſa. In ea enim re quadrantem heres inuito fideicommiſſario deducere poteſt,l.filium quem habentem.C.famil.hercil.qui textus ad hoc eſt ſingularis, ſecundum Bartol. & alios ibi. Ex hoc infero, inſtitores(quos factores vocant)quibus pater peculium profectitium concedere ſolet,poſſe in eiſdem rebus quartas deducere, quas quidem res pro capitali pater tradiderat: nec cogentur hi filij grauati capere quartas ſuas in corporibus hereditariis, ex quibus artificium filij exerceri commodè non poſſet.Sed intelligo ſoli filio iſtud condonandum,ſecus igitur vbi grauamen locum haberet mortuo filio. Ideo l.filium quem, non haberet maximum fructum hodie,cùm filij grauentur regulariter,ſi moriantur ſine liberis.Tu hæc nota, quia moderni non multum cogitant ad practicã huius materiæ.Quæ autem ſit decidendi ratio.Bart.hic ſequendo rationem Lothar.quem citat gloſ.in d.l.filium,ait, iudicẽ duabus debere rationib. moueri. Vna deprehenditur ex tacita teſtatoris voluntate, quæ ex eo colligitur,quòd pater in vita erga hunc heredem fecerit,l.cum alimenta.infrà.de alimen.lega.l.cogitatione.C.famil.herciſcun.Altera,quòd durum ſit hunc heredem à poſſeſſione rerum,quas diutius coluit auocari,l. 2. C. de palud. & alluuio.l.poſſeſſionum. C.communia vtriuſque iudicij, præcipuè quando hic heres dimittit fideicommiſſario alias res, quas ipſe grauatus deducere poterat.

DVO hoc loco diligenter peragenda nobis ſunt.

PRIMO, defendenda eſt hæc quinta limitatio,quam Doctores communiter reprobant,contra Bart.qui eam hic appoſuerat.

SECVNDO,l.filium quem habentem,declarare licet,quam pluries explanaturum me pollicitus ſum. Contra Bart. quòd imò ex re heredi in peculium tradita non ſit Trebellianica deducẽda,quodque eadem ſit ex ſin-

 gulis

gulis rebus accipienda, facit in primis, quòd non ſatis conſequens ſit hæc ratio.Pater in peculium fundum cõceſſit,ergo vult eum perpetuò fundum habere,quod liquidò oſtenditur in l.certum.C.famil.hercil.in l.epiſtola.§. fin.ff.de pact.

SECVNDO, quoniam licet conceſſio facta à teſtatore, faciat quòd in ea re quarta deducatur, l. cum quo. §. final. ſuprà eodem. id verum de perpetua conceſſione, at de temporaria ſecus. Ego puto Bartol. non iure à Doctoribus reprehenſum fuiſſe, quòd nec is dicat ipſo iure quartã Trebellianicam ex illa re in peculium conceſſa deducendam.Sed vult tantùm, iudicem debere Trebellianicam aſſignare in illa re,per patrem, dum viueret, heredi in peculium tradita: quod expreſſe deciditur per illam l. filium quem habentem,ſecundum communem intellectum. Nec obſtat d.l. certum. quoniam licet per iudicem ibi peculium profectitium non adiudicetur vni,ſed diſtribuatur inter omnes filios:tamen is qui peculium obtinuerat,non debet aliquam quartã deducere,nulla enim ibi eſt facienda quartæ deductio. Minus etiam in d.l.epiſtola. Et miror quòd doctores non faciant differentiam in iure, ſecundum diuerſitatem in facto, cum ex facto ius oriatur,l.ſi ex plagiis.§.in cliuo.ff.ad l. Aqui. Ad ſecundũ puto dici poſſe,quod cõceſſio alicuius rei perpetuo heredi facta,operetur deductionem fieri mero iure ex ea re.Sed conceſſio temporalis, facit quòd teſtatoris voluntas dignoſcatur ea fuiſſe, qua iudex impellatur ad aſſignandum quartam in illa re ſic conceſſa.

4 SVPEREST breuiter declarare † contextum, l.filium quem habentem. Non licet enim mihi per occupationem longius dictæ l. interpretamentum ſubire, Dicam tamen obiter quod ſentiam. Tres dantur ad illam l. interpretationes, quas gloſ. ibi ſatis obſcurè citat, Datur inſuper noua interpretatio per Lance. Poli. in ſua repetitione,quæ licet Alcia. noſtro quandoque applauſerit,quædã tamen illius declarationi tandem viſa ſunt aduerſari. Ego tamen puto eiſdem omnino rationibus interpretamentum Alciati poſſe ſubuerti, quibus ipſe Politum confutare videtur: id enim inter ipſos tantùm intereſt, quod ſecundum Polit. teſtator iuſſit à filio grauato fundum deduci, ſecundùm Alciatum verò hic fundus grauato per vendicationem legatus eſt, Alciat. ait, in reſcripto ne vllum quidem verbum de fundo deducendo aut retinendo. Sed equidem nihil ibi ſcriptum de vendicatione fundi video. Conſiderandum etiam arbitratur legatũm per vendicationẽ,alterius naturæ eſſe,quàm per ſinendi modum, quod tamen in reprobanda Politi ſententia obiiciens Iuſtinian. non admittebat. Horum virorum interpretatio & ſubtilis eſt, & ſatis defendi poſſet: quæ tamen mihi non placet, cum non longè diſtet ab interpretamento Io.Gloſſatoris antiqui, cuius intellectus communiter reprobatur. Diuinandum enim eſſet aut quod fundus extraneis legatus eſſet,aut fatendum quòd fideicommiſſum coheredibus non relinqueretur,l. Neſennius. ſuprà eodem,cui nec ſatis meo iudicio reſpondetur. Sequendam igitur arbitror communem interpretationem ad illam, l. filium quem habentem, cui nihil aduerſari video.Caſus ita fingi poteſt. Titius tricenta in patrimonio poſſidens,três filios habebat:fundum triginta dignũ conceſſit in peculium

lium profectitium filio maiori natu:in ſuo teſtamento tres filios heredes inſtituit pro æquis portionibus, grauauitque ſub conditione primum de reſtituenda hereditate coheredibus, & quibuſdam aliis, ſi decem coheredes heredi darent:quiſque ſuam hereditatis adiuit: & cum conditio fideicommiſſi contigerit,fueritque facienda reſtitutio portionis grauati, ſuper diuiſione hereditatis aditus iudex dubitabat, quomodo diuideretur hoc patrimonium, & difficultas oritur ex retentione quartæ Trebellia. Imperator primò ponit thema. ſecundò, ibi, poſt eius conditionis, decidit, hunc iudicem quadruplici remedio vti debere, nempe retentione, compenſatione, deductione, & reſtitutione. Ait Imperator, [teſtator verbis precariis ſanxit,] id eſt, per fideicommiſſum grauauit [filium] primogenitum qui in tertia parte,ſcilicet centum inſtitutus erat,[habente quem fundum] hoc eſt,qui aliquem fundum habebat à patre pro peculio profectitio,æſtimationis 30.conceſſum, [reſtituere portionem] ſcilicet tertiam valentem centum [hereditatis] ſupple integræ,quæ valebat 300. [fratrib.] coheredibus [& quibuſdam aliis.] hoc ſecundum Paul.Caſtr. non indicat iuris miniſterium,quia idem ſi ſolis fratribus, [ſub conditione] caſuali, ſi nauis venerat ex Aſia. Idem puto dicendum ſi ſub conditione poteſtatiua,aut mixta.

Sᴠᴍ in ſecunda parte,[Poſt eius conditionis euentum]& ſic portio primi grauati fratribus reſtitueda fuit. Diuiſio inter hos fratres hoc modo facienda eſt,[hereditaria parte]ſcilicet,tertia quæ erat 10. [prædij] quod grauatus habuerat in peculium[in quartæ]Trebellianicę quę erat.25.[ratione retenta]id eſt,quarta pars prædij, retinebitur primo loco, non quòd illam partem iudicio patris habeat, ſed iudex qui vult diuidere, debet quartam aſſignare ſuper prædio,in quo niſi eſſet fideicommiſſum, tertia pars digna. 10.pertinuiſſet ad primum.[Compenſato præterea,quod à coheredibus vice mutua percepit] id eſt, facta imputatione eorum. 10. quæ cauſa conditionis implendæ à coheredibus accipere debet: & intellige illa decem debere rurſus ſuper illo fundo collocari, quo fit vt 20. habeat deſunt tamen quinque, [Et ſi quid deeſt in ſupplementum] hoc eſt, ſi nondum completa eſt quarta Trebellianica, deerant enim quinque vt dixi. [Deducto quod à cæteris in eo fundo ſoluitur,] hoc eſt deductis 20.de quib. iam dixeramus & quinque reſtantibus & ſic deductis 25.quæ conficiũt quartam, & ſoluuntur in eo fundo peculiari, miniſterio iudicis diuidendis. [Supra quartam habens] etiam in eo fundo, habet enim adhuc quinque, [reddere compellitur] id eſt,debet reſtituere hic grauatus hereditatem,quę reſtitutio comprehēdit illa quinque,quæ ſupererant ex fundo, & reſiduũ portionis hereditariæ. Vide ingens miniſterium iudicis, qui ſuper fratrũ iſtorum concordia diligenter elaborare debet. Tu vide ibi Doctores, & Iaſo. maximè in figuratione caſus.Redeo ad concluſionem.

Sᴇxᴛᴏ limita concluſionē quę habet,quartam Trebellianicā deduci ex corporibus hereditariis, quando res eſſent indiuiduæ quales ſunt ſeruitutes,aut alia iura.§.1.Inſt.de rebus corporal.& incorporal. l. ſed ſi non ſeruus.l.lege Falcid.§.quod ſi ſocietas.l.ſi fundus mihi.ſupra.eod.vbi Falcidiā officio iudicis in precio aſſignari poſſet.

SEPTIMO limitatur,& ad hanc poſſent redigi ſuperiores,quas debet
ipſe iudex obſeruare. Limita ergo quando res eſt diuidua,ſed non poteſt
commodè diuidi, Iudex enim officio ſuo debet aſſignare quartam in ali-
quibus rebus,vel in pecunia vt meliùs ſibi videbitur, l.non amplius.§.fin.
& l.poteſt.ff.de legat.1.Bart.hic ita tenet,allegat l.2.C.quib.& quādo quarta
5 pars.Ex hoc infertur † iudicem non debere vnumquodque corpus heredi-
tarium diuidere,ſed ſola corpora quę commodè diuiſionē capiunt,ſunt in-
ter grauatum aut eius hæredem & ſubſtitutū diſtribuenda.Intellige quan-
do ſententia demandatur executioni:in ſententia enim dicitur eos habitu-
ros quotam partem omnium bonorū,at in executione officium iudicis la-
tiſſimum eſt,l.1.de iuriſdictio.omnium iudic.Et vſque adeo latū eſt,vt om-
nia in eius arbitrio reponenda ſint, d.l.poteſt,iudex tamen qui eſſe bonus
vir,& talis etiam eſſe debet,nec fraudem aliquā vllo vel loco,vel tempore,
vlláue cauſa,non modò non excogitare,ſed nec tolerare quidē debet.Hanc
doctrinam ſequūtur Alexan.& moderni hic Panor. Barba.in c.Raynutius,
& iſtud ſeruat communis vſus cauſarum.

RESTAT vt breui quadam peroratione, conuenientias inter Falci-
diam & Trebellianicam, & differentias pertractemus quæ in hac imputa-
6 tione colligi poſſunt, idque † regulis ſequentibus perſpectum vobis futu-
rum arbitror.

PRIMA,conſequentia affirmatiua eſt bona de Falcidia ad Trebellianicam.Id imputatur in Falcidiam,ergo in Trebellianicam.

SECVNDA regula.Conſequentia negatiua de Trebellianica ad falcidiam bona eſt,Id nō imputatur in Trebellianicā,ergo neque in Falcidiam.

TERTIA,Non licet argumētari de Falcidia ad Trebel.negatiuè. Sicut nec de Trebellianica ad Falcidiam affirmatiuè.Has tres regulas omnes vno conſenſu hîc probari fatentur.

QVARTA regula,Quod hæres à teſtatore extra teſtamentū habet, in neutram imputatur,in quo melioris conditionis,ſunt quàm legitima.

QVINTA, Quicquid per heredem percipitur ſolo iure hæreditario, imputatur in vtramque.

SEXTA, vbicūque ſpecies hereditaria per heredem iure difformi percipitur,pro tota portione hereditaria in vtramque quartam, pro portione verò legati aut alterius particularis tituli,in neutram imputatur.

AMPLIO,in pecunia hereditatia prælegata,vt ſuprà in text.Fallit prima pars huius regulæ,in caſu l.Titia vt ſuprà dixi.

SEPTIMA regula,Res hereditariæ quoquo titulo particulari, per heredem purè ex ſua portione perceptæ,in vtramque imputantur.

OCTAVA, Res hereditariæ quoquo titulo, vel particulari,perceptæ, iubente teſtatore in vtramque imputari debent.

NONA,quod heredi titulo particulari præter quam ex ſua parte relinquitur,in Falcidiam non imputatur,in Trebellianicam ſic.

DECIMA,quod per heredem titulo vniuerſalis fideicōmiſſi habetur,in Falcidiam non imputatur,in Trebellianicam autem imputatur.

VNDECIMA,heredi datum cauſa conditionis implēdæ in Falcidiam non imputatur,ſed in Trebellianicam imputandum eſt.

DVODECIMA & vltima, Quod etiam vltimo teſtatoris iudicio, extra ſubſtantiam teſtatoris percipit heres in Falcidiam non imputatur, in Trebellianicam autem imputare tenetur. Tu aliquot limitationes ad has communes regulas ex ſuperioribus colligito. Hactenus itaque de his duabus quartis.

Quæ in tertium Articulum tertij capitis.

1 *Legitimam liberorum ex ſubſtantia & patrimonio parentis ſumendam.*
2 *Limitationes quibus non ex rebus parentum legitima detur.*
3 *Legitima ex corporibus ſingulis hereditarijs ſumi debet.*
4 *Quod ex corporibus hereditarijs deducatur legitima defenditur à ſeptem impugnationibus.*
5 *Limitationes, quibus non ex hereditarijs corporibus legitima ſumenda ſit.*
6 *Legitimam filiorum ex amplis domibus in pecunia ſolui debere.*
7 *Filij an propria auctoritate capere poßint legitimam.*
8 *Regula prima ex ſeptem quibus quid in legitimam imputetur.*
9 *Filia dotata an dotem imputet in legitimam.*
10 *Donatio propter nuptias an in legitimam computetur.*
11 *Donatio ob cauſam, an imputetur in legitimam.*
12 *Alimenta reliquaque quæ ad heredes non tranſeunt, an ſint imputabilia.*
13 *Pecunia quæ pro gradu, quæ pro ſacerdotio fuit per parentem expoſita, an in legitimam imputetur.*
14 *Libri ſcholarium an ad legitimam imputentur.*
15 *Donatio ſimplex ſtatim valida, num imputabilis?*
16 *Donatio ſimplex quæ morte confirmatur, an ſit imputanda.*
17 *Relictum quoduis in vltima voluntate ad legitimam computatur.*
18 *Differentiæ aliquot inter legitimam, & alias quartas quoad imputationem.*
19 *Peculium à patre conceſſum imputatúrne?*
20 *Nepos an dotem matris imputet in legitimam quem ipſe eſt ex bonis aui percepturus.*
21 *Bart. ſententia. contra Bald. defenditur.*
22 *Supplementum legitimæ, an à legatarijs repoſcendum.*
23 *Filius an imputet quod ex ſubſtitutione illi obuenerit.*
24 *Aſcendentes an ea quæ & deſcendentes, imputare debeant.*
25 *Datum nepoti per auum: nunquid imputandum ſit in legitimâ patris.*

ARTICVLVS TERTIVS, DE LEGITIMA.

HOc vltimo articulo tractandum eſt quintum illud membrum legitimæ, de quo in ſecunda præfatione primi capitis me plura dicturum hic, ſum pollicitus. Bart. hic num. 10. perpulchrè

 ſe reſol

ſe reſoluit, ſubiungens ſolutiones quorundam dubiorum, quæ hîc aptiſſimè ab eo diſcutiuntur. Ego hac in re non ero multus: pluribus enim ex cauſis maturare editionem compellor, me enim vehementer premunt negotia quædam & domeſtica, & forenſia: me etiam non mediocriter angũt duæ quotidianæ prælectiones in materia ſubſtitutionum, quarum vel vni vires ingenij mei ſane ſunt impares. Veruntamen quòd res hæc tam ſit vtilis ac quotidiana, afferam breuiter veras & communes reſolutiones, quę in dies ſeruantur. Si quid autem longa diſputatione dignum comperiatur, voce illud idem diligenter pertractabo.

Moveo itaque duo dubia, quorum ſolutio & vtilis & neceſſaria nobis eſſe videtur. Primò, vnde legitima deprehendi debeat. Secundò quid in legitimam ſit imputandum.

1 Ad primum quæſitum, per duas concluſiones reſponderi poteſt. †Vna eſt, Legitima liberorum accipi debet ex ſubſtantia & patrimonio parentis, à quo legitima petitur, text. in §. 1. de trien. & ſemiſ. ibi, ſed etiam tertiam propriæ ſubſtantiæ partem. col. 3. text. in §. primum itaque ibi, partem dare propriæ ſubſtantiæ, &c. de hered. & Falcid. col. 1.

Amplio, etiam ſi legitima debeatur nepotibus, aut aliis deſcendentibus remotioris gradus, §. & hæc omnia diximus. de trien. & ſemiſſ.

Amplia inſuper, etiam ſi aſcendentes legitimam petant, nam eam ex ſubſtantia & patrimonio filiorum ſumere debent, d. §. 1. verſ. hoc obſeruando de trien. & ſemiſ. inter has enim perſonas multiplex fuit ſuperiore loco poſita ſimilitudo, quæ hîc non ceſſat.

Amplia tertiò, vt pro ea legitima totum patrimonium, ex quo percipi debet, ſit hypothecatum. Hoc tenet Bald. in l. filium quem habentem, tenet hîc Paul. à monte pic. collat. 51. quoniam maius eſt & fortius ius quod liberi habent in legitima, quàm quod legatariis in legatis, cum legitima accipiatur ante legata, l. Papinianus. §. quarta. de inoffic. teſta. ſuprà. Sed pro legatis bona teſtatoris ſunt hypothecata, l. 1. C. communia. de legatis. ergo.

Amplia quartò, vt liberis legitima ſummariè, ſimpliciter, & de plano ſit adiudicanda, conſtito quod ſint de liberis, l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens. de liber. agnoſc. Licèt in executione & quantitas patrimonij, & numerus liberorum ſit diligenter conſiderandus, & hic mos hodie obſeruatur, quicquid Doct. in l. omnimodo, quicquid moderni hic pluribus verbis referant. vide Guil. Benedict. in verbo, mortuo itaque teſtatore. 2. num. ante. 35. Adde ſi qualitas longiorem tractum habeat, debet dari prouiſio pro lite perſequenda, l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo. 3. ff. de inoffic. teſta. Ex hac concluſione ſic ampliata. Primò ſequitur, legitimam in fructibus relinqui non poſſe, quoniam fructus percepti non ſunt de ſubſtantia & patrimonio parentis, l. quod his. ſuprà. de legat. 3. Secundò infertur, filio legitimam iure non relinqui, quando res aliqua per patrem teſtamento datur, quæ non erat in rerum natura, Bart. in l. ſuus quoque, in prin. nu. 8. ſuprà de hered. inſtit. Paul. Caſtr. in l. item quod Sabinus. nu. 7. de hered. inſtit. ſuprà. Bald. Paul. & moderni. in l. ſcimus. C. de inoffi. teſta. Tertiò elicitur, filiis in re propria legitimàm relinqui non poſſe. Paul. Caſtr. in d. l. quod Sabinus.

Idem

Idem Paul.in d.l.ſcimus.nu.5.non debetur enim propriç rei æſtimatio,l.res proprias.C.de legat.l.mea res.ſup. de conditio. & demonſt. Quartò ſubſequitur, legitimam inſufficienter filio relinqui, ſi in re propria parentis, quæ viuo eo perierit,ſit aſſignata. Bart.in d.l.ſuus quoque.Paul. Caſt. in d. l.ſcimus.Ratio eſt in promptu,quòd eius rei æſtimatio ſubſiſtere non poſſit,quæ tempore mortis eſſe deſiit,argu.l. in teſtamento, de condit. & demonſt.ſuprà. Quintò infertur, quòd legitima patris relinqui non poteſt, in re quæ ad filium à matre aut aliunde peruenerit,Bald. in d. l. ſcimus. in 4.quæſtio.C.de inoffic.teſta. Licèt enim pater haberet vſumfructum quadiu vixit,morte tamen ipſius extinguitur, §. finitus eſt. de vſufruct. In his quinque corollariis perinde eſt ac ſi filius fuiſſet pręteritus,ſecundùm Docto. vbi ſuprà.

Fallit concluſio, † quando filio res aliena pro legitima relinqueretur, d. l. ſcimus. tum enim æſtimatio debetur filio, & æſtimatio illa ex ſubſtantia teſtatoris oritur,quod facit ne concluſioni noſtræ illa l. ſcimus, repugnet,cui etiam reſpondetur,relictum rei alienæ ſufficere ad validitatem teſtamenti, licèt filius aliam rem petere poſſit. Ex hoc vidi deciſum, quòd teſtamentum valeret, vbi pater inſtituerat heredem filium presbyterum in obitu per patrem fundato,quod eſt dignum notatu. 1

Fallit ſecundò, quando res teſtatoris eſſet relicta filio, quæ deinde euinceretur,tunc etiam pater legi ſatisfacit, quia heres tenetur de euictione,d.l.ſcimus.niſi quando incuria aut imprudētia filij, aut ſuo delicto rem illam euinci paſſus fuiſſet,l.ſi per imprudentiam.ff.de euict.Bald.in d.l.ſcimus.nu.11.Contra iſtud quod imò filio euictio non competat, primò allegari poſſet,quòd euictio ei non competit, qui titulum lucratiuum habet, l.Ariſto.§.fin.ff.de donat.præcipuè ſi à traditione inceptum ſit, nor. in l. 1. C.de iure do.Secundò,quòd in relictis in vltima voluntate non habeat locum euictio,l.cum pater.§.euictis.de de legat.2. At nec omnino vrgēt duæ rationes,Primò non eſt verum,quod filius habeat legitimam à patre titulo lucratiuo, imò verò pater ad eam præſtandam à lege aſtrictus eſt, gloſ. in l. ſi quis legatum. §.1.ff. ad l. Corneliam, de falſis. & ſuprà plerumque dixi.

Ad ſecundum dico, in legatis ſimplicibus heredem non teneri de euictione,per illum §.euictis,niſi quando eſſet aliquid legatum in genere, & per heredem ſoluta eſſet ſpecies, pro qua euicta cōpetit actio ex teſtamento de euictione,l.qui concubinam.§.ſi heres. de legat. 3. Sed in legitima non eſt legatum ſimpliciter, nec procedit ex mera liberalitate parentis. Sic vides vnam eſſe differentiam, an legatum ſimpliciter relinquatur, an res pro legitima teſtamento detur. Secundò differunt, quia ex legato Falcidia deducitur, ſed non ex relicto pro legitima, l. quoniam in prioribus. Tertiò, in legato teſtator ponit diem & conditionem vt vult, ſed in relicto pro legitima reiiciuntur omnia onera,d.l.quoniam in prioribus, & ſuperiori parte dictum fuit pleniſſimè. Alias differentias videbis in ſequentibus quas per teipſe colligas.

Fallit tertiò concluſio noſtra, quando legitima relinqueretur in re teſtatoris, quæ deinde per patrem alienata eſſet, tunc etiam debetur æſtimatio

matio.argu.l.mea res.ff.de condi.& demonſt. & notatorum in d.l. res pro-
prias.Idq; ſic eo deciſum eſſe arbitror,vt teſtamentum confirmetur,licèt in
legato ſimplici eſſet diſtinguẽdum, inter alienationem neceſſariam & vo-
luntariam.l.fideicommiſſ. §. ſi rem. de legat.3.l.rem legatam. ſuprà de adi-
mend. legat.

3 SECVNDA concluſio.Legitima liberis, aut † parentibus competit ex
ſingulis rebus patrimonij,ſiue ex ſingulis corporibus hereditariis,l.ſcimus.
§.repletionem.C.de inoffic.teſta. quem text. ibi ad hoc notant. Cyn. Bald.
Paul.& moderni. Ego rationem eſſe arbitror, quòd legitima ſit triens , aut
ſemis pro indiuiſo.§.1.de trien.& ſemiſſ. Videt enim lex liberos ad ſingulas
res affectionem habere poſſe , quos huius affectionis commodo priuare
noluit,l.ſi in emptionem.ff.de minoribus.l. libertus. qui ſoluendo de bon.
liber.Quo fit,vt filij non compellantur eorum legitimam in pecunia reci-
pere,nec in vna re particulari ad nutum hæredis. Imò verò filius conten-
dere poteſt , vt legitimam ex quacunque re ei liceat deducere. Si enim id
heredi extraneo fuit conceſſum , vt quartam Falcidiæ & Trebellianicam
ex corporibus ſingulis detrahant , illud idem liberis denegari non poſſe
puto.

AMPLIO , etiam ſi pater dixerit ſe velle filios in altera re legitimam
deducere,Bart.in l.ſuus quoque.ad finem principij.ſuprà. de heredi. inſtit.
licèt quidam contra putent. Adde pro hac communi,authent. nouiſſima,
& in corpore vnde fluxit. quibus dicitur filium fraudari non poſſe vſufru-
ctu , qui certè non oritur ex pecunia. l. 1. de vſufr. ear. rerum. Licet ſemel
ſumpta pecunia , ſupplementum fieri poſſit in pecunia. deciſion. Guido
Papæ 487.

CONTRA hanc concluſionem obiectiones aliquæ à prouectis fortaſ-
ſe mouerentur. Primò,ex text.in d. l. ſcimus , ibi , vel aliam rem vel pecu-
niam reſtitui , &c. ecce alternatiuam rerum quæ efficit , vt ſit in electione
debitoris,quod duorum ſoluere maluerit,l. plerumque. de iure dot. ſuprà.
& ita heredi electio competere videtur. Secundò adduci poteſt §. cæterũ.
in authen.vt cum de appellatio.cognoſc.colla.8. vbi pater iubere poteſt li-
beros eſſe aliqua re contentos:ſic fit,vt filius tum ex quaque re legitimam
non petat.Tertiò,poteſt allegari text.in l.cum quo. §. fin. text. in l. ſi debi-
tor. ſuprà. cod. vbi teſtator diſponit in quartam rem aliquam imputandã:
idem in l.ſi quis priore,in l.deducta.§.acceptis.3.infrà.ad Trebellia. Quar-
tò , videtur poſſe dari optimam rationem differentiæ inter Falcidiam &
Trebellianicam ex vna parte , quas ex ſingulis rebus hereditariis ſuprà di-
ximus deducendas,& legitimam de qua nunc agitur,nam illæ ſunt quotæ
hereditariæ,& ita reſpiciunt vniuerſum patrimoniũ, ſed legitima eſt quo-
ta bonorum , quæ ſic vniuerſas res afficere non poteſt. Quintò , res aliena
poteſt pro legitima relinqui filio,vt ſuprà dixi.per l.ſcimus. eiq; æſtimatio
dabitur,quæ quidem æſtimatio ex rebus ſingulis non accipitur,imò in pe-
cunia accipi eandem oportet. Sextò , accedat quòd in hac concluſione
vtriuſque incommodum vertitur , heredis in primis, qui patietur ſingulo-
rum corporum ſectionem,& filij etiam, qui ſolutionem particularium re-
rum minutatim accipiat,l.planè.ff.famil.herciſc.l.cum hi.§. in cauſa. ſuprà

de

de tranſact. Septimò, video quod. §. repletionem, hoc non dicit nec alibi reperitur quia ex ſubſtantia erit, etiam ſi in vna parentis re legitima accipiatur. His † tamen rationibus non debes eo abduci, vt concluſio noſtra tibi falſa videatur, licet pertinax his mediis contra communem tenere poſſit, de quo ego parum curo.

PRIMO, non obſtat text. in d. l. ſcimus. ibi, vel rem vel pecuniam, nam illa alternatiua non eſt appoſita in conuentione, tunc enim debitor eligeret, ſed eſt alternatiua legis, quæ electionem debitori non præbet: præcipuè in illa l. ſcimus, vbi facienda eſt hæc interpretatio, aliam rem vel pecuniam, ſupple, vt conuenietur inter filium & heredem, poteſt enim filius aliquando in pecunia legitimam capere, vt dicam.

SECVNDO non obſtat text. in §. cæterum, quoniam licet teſtamẽtum valeat, in quo pater iuſſit filium eſſe contentum, filius non tenetur parere patri, ſi legitimam non habuerit integram, vt ibi dicitur: cui etiam nec parendum eſt, ſi velit in altera re tantum legitimam deduci: ſic fit, vt §. cæterum, noſtram concluſionem confirmet. Ad tertium in l. cum quo. §. fin. in l. ſi debitor. ſuprà. eod. fateor in poteſtate teſtatoris eſſe, quod quarta Trebel. aut Falcidia in re aliqua deducatur. Sed illæ quartæ ſunt alterius naturæ, percipiuntur enim ex liberalitate teſtatoris: legitima autem à lege liberis datur nudo patris miniſterio, vt ſuprà ſæpius, & ita arbitror patrem etiam in certo corpore hereditario non poſſe legitimam ſtatuere, licet aliqui contra velint per §. repletionem, qui tamen à Doctoribus allegatur pro concluſione noſtra.

AD quartum, ratio illa differentiæ non vrget vehementer, verum eſt enim quod illæ duæ quartæ inſpiciunt vniuerſum patrimonium, ſed ob id non dicuntur quotæ hereditariæ ſimpliciter, ſed etiam quòd eas deducens ſit heres vniuerſalis, & onera eum ſequantur. Legitima non eſt quota hereditaria, vt ſuprà dixi, nec filium onera hereditaria ſequuntur. Sed propterea nihil obſtat, quin legitima res vniuerſas reſpiciat. Ad quarũ quamlibet filius affectionem habere poteſt, vt dixi in ratione concluſionis.

AD quintam rationem reſpondeo, æſtimationem illam non debere neceſſariò in pecunia per filium accipi. Imò illa æſtimatione rei alienę facta, ſi ad legitimam ſuppetat, tantundem de ſubſtantia parentis accipietur, non ad nutum heredis, ſed ſecundum deciſionem noſtræ concluſionis. Ad ſextam etiam dici poteſt eſſe commodum filio quod legitimam habeat in corporibus hereditariis. Si enim pecuniam accipere cogeretur, hæc huius naturæ eſt vt ſoleat euolare quam citius. Item quòd nullum fructum producat præcipuè inerti filio, & ſic alimenta ſumere non poſſet filius ſalua rei ſubſtantia: & hac ratione etiam noſtra concluſio fulciri poteſt. Et dum dicitur filium compelli ad particulares ſolutiones recipiendas, iſtud non eſt verum: quoniam licet legitima ſit ipſo iure in ſingulis rebus, & in qualibet gleba parentis, tamen non debet tam inciuiliter intelligi, vt executio legitimæ fiat in ſingulis corporibus coniunctim, vt triens aut ſemis de vnaquaque re patris accipiatur, ſed fit executio in rebus ſingulis diſtributiuè, vt videlicet heres non poſſit in vna re potiùs quàm in altera ſoluere, aut in pecunia, niſi conuẽtione heredis & filij ſatisfiat filio in certis rebus: & ſi

& ſi conuenire non poſſint, iudicis officio id fiat, non debet tamen iudex filio rem pretioſiorem, ſicut nec deteriorem tradere: inſuper ſi res parentis eſſet legata ſine fraude, non debet filius audiri, qui legitimam in eo legato optaret, minuſq; fiet reuocatio, niſi fortaſſe à patre res pretioſior legata eſſet, vt dicunt Doct. in l. Marcellus. §. res quæ, & Alexand. hîc.

Ad vltimum dico, illum §. repletionem, non probare formaliter quod ex ſingulis rebus legitima peti poſſit: at cùm diſponitur ibi legitimam ex patris ſubſtantia deduci debere abſque diſtinctione, vult ille §. vnũquodque corpus hereditarium huiuſmodi eſſe, vt in vnoquoque aſſignari legitima poſſit. Quaſi verò heredi non liceat corpora hereditatis ſecum retinere data pecunia filio.

Svperest defenſa concluſio, legitimam deberi ex corporibus hereditariis: quæ aliquot limitationes recipit, in quibus aut in pecunia, aut re aliqua certa eam recipere teneatur.

5 Primo, † quando filius in aliqua re mediocri eam accipere mallet: quia tunc plurium rerum portionem accipere non compellitur aut in alia re: Ratio huius eſt, quia filius in ſua legitima eſt creditor, & ei omnia bona teſtatoris ſunt tacitè hypothecata, vt dixi: ſuccedit igitur diſpoſitio l. creditoris arbitrio. ff. de diſtract. pig. iſtud ampliſſimè proſequitur Barba. in c. Raynutius. extra de teſta. quem ſequitur Paul. Picus, qui iudicio quidem meo rectiùs loquitur, quàm Fran. de Rip. qui nu. 112. cum ſequentibus, putat concluſionem veriorem eſſe, quod filius non poſſit rem aliquam pro ſua legitima eligere, & negat formaliter bona patris eſſe filio hypothecata pro legitima. Ego autem ſemper duxi, filios eſſe extraneis præferendos, l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & ſi legatarij hypothecam habent, eadem liberos non carere. Nec obſtat vnica ratio Fran. quæ ipſum vicit, quòd legitima deducitur à lege contra voluntatem patris, & legatum ſecundum voluntatem. Iſtud profectò non eſt verum, nempe quòd legitima contra voluntatem deducatur, nec id quoque fatetur Iureconſultus in l. ſcripto, §. fin. infrà. vnde liberi. vbi dicit, legitimam liberis communi parentum & naturæ voto deberi: imò plus eſt votum quàm voluntas, facit l. cum ratio. de bonis damnatorum. Audiendum itaque puto filium, qui rem aliquam particularem pro ſua legitima elegerit: modò pretioſiorem non acceperit, aut damnum notabile heredi electio illa non attulerit. Ex quo ſequitur, in hac legitima plus auctoritatis à lege liberis datum fuiſſe, quàm aut patri aut heredi: imò verò ſi iudex aliter ordinaret, poſſet ab eo appellari.

Limita ſecundò, in legitima aſcendentium, quibus in teſtamento filius poteſt aſſignare rem aliquam pro eorum legitima, vel etiam pecuniæ quantitatem, Bald. & Phil. Fran. in c. ſi pater de teſt. in 6. vide hîc Fran. de Rip. nu. 127. qui iſtud tenet, ego quoque aſſentior, licèt poſſet facilè contrarium teneri.

Limita tertiò, quando pater legitimam liberis relinqueret in pecunia, & is filius iudicium patris ſemel agnouerit: potuit enim ſibi ipſe præiudicare, l. ſi quãdo. §. ſed hoc, & §. fin. C. de inoffi. teſta. licèt enim cuique priuilegio in fauorem ſuum introducto renunciare, l. penult. C. de pact. quo

fit vt

ſit vt filiæ,quæ doti in pecunia accepta renunciarūt,non poſſint in corporibus legitimam petere,intelligo ſi heres ſit de liberis. Puto tamen liberos ſic renunciantes, poſſe, ſi minores ſint, in integrum aduerſus agnitionem reſtitui,l.ſi in emptionem.de mino.ff.

LIMITO quartò,quando filius vellet ſuo iure abuti, & ex qualibet re hereditaria portionem acceptare eligeret:vt ſemel vidi de quodā,qui omnium corporum quotam portionē accipiebat, etiam vitrorum,& aliorum vaſorum fictilium. Hoc caſu non eſt annuendum votis huius filij, & heres iudicem adire poteſt,qui arbitrio ſuo filium compellet, in vna re vel duabus ſuam legitimam capere,l.poteſt,& ibi Imola,& Moderni.ff. de legat.1. quod Alex.& Moderni hic affirmant.vide Decy.in l.nam & ſi fur.§.1.nu.2. ff.ſi cert.pet.

6 LIMITA quintò,in liberis tam maſculis quàm filiabus † nobilium, & antiquarum domorum,in quibus lege maiorum primogenitus, aut ſaltim maſculus eſt vniuerſaliter ſucceſſurus: tum enim legitima portio aliorum liberorum in pecunia aſſignari debet, quam portionem in pecunia conſiſtentem conſuetudinarij vocant apanagium. Sed corpus hereditarium non habent, ne in detrimentum reipublicæ (cuius intereſt domos has in vnum conſeruari,l.1.§.pe.de ventre inſpicien.) fiat patrimonij diuiſio.Sicut enim regnum in ſeipſum diuiſum deſolatur:ita domus diuiſæ citò ruinam minantur:quod etiam principis intereſt vt habeat barones,marchiones & reliquos milites opulentos, qui tot & tantis rebus ſufficere valeant, quæ militantibus requiruntur. Id vltra Doctores dico: moueor ex multis, quæ Philip.Frāc.ponit in Rubric.de teſt.in 6.nu.63.& Iaſ.in l. ſtipulationes non diuiduntur.ff.de verb.obligat.licèt conſuetudinarij noſtri citent quaſdam ſententias in cōtrarium latas: itē quod non debeamus vni fauere,& alium odio proſequi:nec vnum altare diſcoperire, vt alterum coperiamus, l.aſſiduis.C.qui potiores in pigno.habeant. Ego non vidi tales ſententias, & ſi quæ ſint,aliqua particularis ratio iudicantes mouerat.Nec video etiam altare liberorum diſcopertū, poſtquam eis legitima in pecunia relinquitur: & pro commodo reipublicæ quandoque modicum priuatus incōmodum patitur,l.item ſi verberatum.§.1.de rei vendic.authen.res quæ. C. communia.de leg.hoc idem Guid.Papæ,quæſt.476.

SEXTO & vltimò limitatur concluſio, quando conſuetudo vel ſtatutum diſponeret liberos debere eorum legitimam in pecunia ſuſcipere. Si enim conſuetudine legitimæ nomen auferri,imò etiā ipſa & minui, &(vt plerique volunt)in totum tolli poſſit,id mirum videri non poteſt,ſi eam in pecunia deduci poſſe fateamur. Hanc ſententiā probant moderni omnes.

7 Conſequēter vtile putaui decidere, † Nūquid filius poſſit legitimā propria auctoritate capere,& poſſeſſionē eius nāciſci. Qua in re & nos aliquid ſuprà in 1.capit. diximus, & Moderni hìc permulta. Pone concluſionem,filij non poſſunt propria auctoritate legitimam capere. Hanc ponit Bartol. in l.1.numer.4.C.quando & quib.quar. pars lib.10. vbi perpulchras ſubnectit rationes. Sequuntur eam Bald. Paul. & cæteri in l.ſi quis in ſuo.C.de inoffici.teſt. Debent itaque filij, aut cum conſenſu heredis legitimā deducere, aut iudicem adire.Quòd ſi heres ſententiam contra ſe ferri patiatur,dupli-

Digitized by Google

cari legitima debet, d.l.ſi quis in ſuo. Et licet illa l.in Francia non ſeruetur in deciſione formali, per rationem tamen illius iudex heredem mulctare debet erga filium, pro damnis & intereſſe:prout pluries audiui per Arreſta heredes in magnis emendis puniri, qui ſubterfugiis legitimam liberis, aut filiabus dotem ſoluere differebant,quæ Arreſta ſuper illa l.ſi quis ſu o,fundabantur.Fallit concluſio,quando legitima eſſet in re aliqua certa filio per patrem relicta. Et ſi enim filius eam rem acceptare non cõpellatur(vt contra quoſdam ſuprà tenui)tamen ſi mauult, eam propria auctoritate capere poteſt, Bart. in l. ex facto in magna. ſuprà.de hered. vbi dicit,tunc filium eſſe loco heredis, licet ſi legitimam habet in genere ſecus:tenent apertius, Bald.Paul.& Moderni, in dicta l. ſi quis in ſuo.Ego intelligo id verum,niſi res illa ab herede poſſideretur, & de ſcandalo dubitaretur, tunc enim adeundus eſt iudex,l.tertia.C.de pigno.Fallit concluſio ſecundò,vt ſaltem filius, qui rem aliquam auctoritate capit pro ſua legitima, non incidat in pœnam l.non dubium.C.de legatis.vt videlicet legitima priuetur,quod affirmant ibi Alexander & Iaſon in l. non dubium. Præterea non incideret in pœnam l. ſi quis tantam. C. vnde vi, quod hîc Paulus picus perpulchrè ait, ſubiungitque rationem,quòd filius titulo inſtitutionis ſit vocandus,qui titulus etiam ſi non faciat eum propria auctoritate legitimam pro indiuiſo competentem capere poſſe, ſaltem enim filium excuſare paululum poteſt.Quod tu memoria tenere debes:illa enim l.ſi quis in tantam,in ſui ratione practicatur:licet pœna illius non imponatur,tamen mulctę ſingulis diebus in iſtos temerarios & meritò infliguntur, at hic filius aliquid excuſationis haberet.

Restat adhuc declarandum ſecundum huius articuli dubiũ, nempe,Quid in legitimam imputandum ſit.Quod facilius,& breuius quã fieri poſſit explicabo per ſequentes concluſiones, quæ colligi poſſunt ex diſtinctione,quam Bartol.hic num.10.vtiliſſimè pertractat.

8 Prima, Quæ filius † capit extra ſubſtantiam parentis à quo legitima petitur,non imputantur in legitimam, l. ſcimus.§.repletionem. C.de inofficio.teſt.§.1.in auth.de trien.& ſemiſſ.vbi legitima accipi debet ex ſubſtantia patris,(patrem dico quando agitur, de legitima ſuorum bonorum:ſi de legitima verò matris agatur de matre loquendum eſt, vel, vt complectaris vtrumque quandoque dico de parẽte.) Hanc concluſionẽ ponit hîc Bart. in primo membro,cui nemo refragatur,& clara eſt,in peculio caſtrenſi vel quaſi,quod filius ab extraneis quæſiuit officio ſuo publico,item in peculio aduentitio,quod filius opera ſua ab extraneo lucratus eſt,l.fin.C.de collat. Ea enim bona,nunquam parentis fuerunt.

Contra concluſionem adducet quis l. quoniam nouella. C. de inofficio. teſtam. vbi dos computatur in legitimam, quæ tamen non eſt de patrimonio patris:imò eſt patrimonium filiæ,l.3.§.ſed vtrum in fi.ff.de mino.Dic dotem illam ortum habuiſſe à patrimonio patris,quod ſatis eſt:nos loquimur igitur de eo,quod nunquam fuit patris,accedat authen. vnde ſi parens.C.de inoff.teſt.vbi attenditur tẽpus donationis per patrẽ factę,ac ſi tẽpore mortis eſſet in patrimonio parẽtis.Secũdò oppo. legitima eſt introducta in locum alimentorum: ſed alimenta non debentur diuiti filio:

ergo

ergo nec legitima. Reſpon. alimẽta fuiſſe cauſam impulſiuam conſtituendæ legitimæ, non finalem: finalis enim eſt voti paterni commemoratio aut materni.

AMPLIA concluſionem, etiam ſi id quod filius aliunde habet, ad filium peruenerit iudicio patris, vt potè per ſubſtitutionem aut coniunctionem à patre factam. Pone hereditatem pupilli ad alterum filium per ſubſtitutionem pupillarem aduenifſe: dico illam hereditatem in legitimã iſtius ſubſtituti nunquam imputari. Pone etiam patrem duob. vſum fructum legaſſe filio & extraneo, vſufructu accepto per vtrũque, extraneus moritur, cuius portio, etiã poſt aditam, vacans filio accreſcit, l. 1. §. interdum de vſufruct. accreſcen. ff. portio illa non imputabitur in legitimam. Sic puto intelligi debere dictum. §. repletionem, verſic. non ſi quid ex aliis. Ex concluſione ſic ampliata, ſequitur, rem quæ per electionẽ patris ad filium peruenit, ratione fideicõmiſſi quod patri iniunctũ eſt, non imputari in legitimam: quoniã ex ſubſtantia patris non procedit, l. vnũ ex familia in princip. & in §. 1. ſuprà de legat. 2. Subſequitur præterea, in eam non imputari id, quod filius habet ex pactis matrimonialib. ab auo ſuo factis, quòd nec ex ſubſtantia, nec iudicio ſui patris id filius ſit conſecutus, text. in argument. in l. pater filium. ſuprà eod. Vltimò infertur, datum filio cauſa conditionis implendæ non imputari: quod verum puto, niſi ex ſubſtantia patris proceſſiſſet, ſecundùm Angel. hîc. quod infra dicam.

LIMITA concluſionem, Quando quod extra patrimonium eſt habetur à filio contemplatione patris: tunc enim ex eius patrimonio id originem traxiſſe fingitur, l. ſed ſi plures. §. in arrogato, vbi Bartolus, ſuprà. de vulgar. l. profectitia. ſuprà. de iure dotium. Paulus Caſtrenſis in conſilio 120. Contra hanc limitationem videtur obſtare, quòd res aliena diſpoſitione patris filio relicta, in legitimam non ſit imputanda, d. §. repletionem, multò igitur minùs res aliena alterius diſpoſitione filio conceſſa. Reſpondeo (dicant alij licet quod lubet) rem alienam, per patrem filio relictam (niſi pro ea redimenda aliquid ex patrimonio dandum ſit, vt infrà dicetur) non imputari in legitimam: quod ponit Bald. in l. rem alienam. C. de lega. Etiam dominus rei alienæ conſenſerit: nunquam enim, etiam iuris fictione, res illa cenſetur in patrimonio patris: is enim domini conſenſus in dubio filij commodum concernit, d. §. repletionem, Sed quando tertius aliquid dat filio contemplatione patris adhuc viui, reſidere illud videtur in ſubſtantia patris, d. §. in arrogato. Sic defenditur hæc limitatio, quam tunc demum verã arbitror, ſi cõtẽplatione & cauſſa immediata filius id eſt adeptus. Si autem occaſio illa & contemplatio eſſet remota, ſic quòd amor filij incepit ratione patris, deinde verò propter meritum filij quicquam ei datum eſt, puto id non debere imputari, per gloſ. & doctrinam Bartol. in l. ſocius qui pro eo. ſuprà. pro ſocio. Contemplatio igitur debet eſſe finalis & immediata, quo caſu limitatio procedit. Ex qua ſequitur deciſio Paul. de Caſtr. in conſilio. 120. & Alexand. in conſilio. 179. in 5. vol. quod ſi frater dotauerit neptem ex fratre, contemplatione fratris aut in dubio, neptis petens legitimam in bonis patris dotem illam imputare tenetur, perinde ac ſi eius pater eam dotaſſet. Secus, ſi hîc patruus

contemplatione filiæ eam dotaſſet: aut etiam ſi quis non proximior filiæ quàm eius patri,niſi expreſſe conſtet,id contemplatione patris factum, in dubio autem contemplatione filiæ factum putatur, l.1.§.accedit. C.de rei vxo.actio.l.2.§.fin.ſolu.matri.

9 SECVNDA concluſio Filia, † quæ in bonis patris petit legitimam, aut ſupplementum eiuſdem, tenetur in eam imputare dotem, quam habuit à patre,l.quoniam nouella.C.de inoff.teſtam.tenent hic Bartol. Imol. & moderni.

HVIC concluſioni videtur aduerſari, quod ſuprà tenuimus: ſcilicet quòd legitima debeat ex corporibus hereditariis accipi, l.ſcimus.§. repletionem.Dos autem eſt accepta in pecunia:quare videtur illa l. quoniã nouella,debere intelligi ſi dos in rebus hereditariis conſtituta ſit.

SECVNDO videtur obſtare, quòd in legitimam non imputentur ea, quæ ſunt extra patrimonium patris, vt diximus in præcedenti concluſione.At dubium nõ eſt quin dos extra dominium ſit patris, & à tẽpore traditionis in dominio filiæ,& ſui mariti,l.in rebus.C.de iure dot.l.doce ancillam.de rei vend.l.3.§.ſed vtrum in fine de minorib.Satisfieri tamẽ his obiectionibus perfacilè poteſt.

AD primam dico,l. quoniam nouella, indiſtinctè loqui ſiue in corporibus hereditariis,ſiue in pecunia dos conſtituatur.Sed quando in pecunia filia dotem recipit, videtur ea velle legitimã ſibi in illa pecunia exſoluendam.Regula enim quæ vult legitimam in pecunia non debere ſolui,intelligitur niſi filius velit,vt dixi ſuprà.Ideo poſtea ei non licet variare, not.in l.ſerui electione,ſuprà.de leg.1.

AD ſecundam,fateor tempore quo pater moritur dotẽ non eſſe in eius patrimonio.Sed quia patri actio communis eſt cum filia, aut veriùs, quia dominiũ illius dotis fuerat patris dum tradebatur, & ea lege videtur à patre tradita,habetur conſideratio ad dominium quod fuit tunc patris:vnde ſumus extra terminos præcedentis concluſionis,vbi etiam ita dixi. Remanet igitur concluſio defenſa.

AMPLIA primò,Vt etiam filia teneatur in legitimã omnia acceſſoria ad dotem,vt puta veſtes,annulos, iocalia, & alia id genus, quæ occaſione matrimonij à patre filiæ ſunt cõceſſa,Paul.Caſtr.in cõſil.120. Alex. in cõſil. 27.quod non puto verum in rebus quæ eſſent conſumptę & penè tritę,nec in rebus etiam quæ ſunt modici ponderis,quas pater præ gaudio,quod filia nupſerit,liberaliter dediſſe videtur.

AMPLIA ſecundò, vt dos imputetur, etiam ſi pater filiam deinde in legitima ſimpliciter,vel etiam in integra legitima inſtituerit,Iac.de Are.in l.ſi cùm dotem.§.ſi pater.ſuprà.ſol.matri.Bal.in l.quoniam in priorib.nu.6. Paul. Caſtr.in d.l. quoniam nouella. Iſtud ſequuntur Doctores communiter per text.in l.1.§.pen.de col.dot.Contrariam ſententiã tenuit Paul. Caſt. in d.l.ſi cùm dotem. §. ſi pater. & ibi Alexand. videtur cum eo inclinare. & idem Alex.in apoſtilla ad Bald.in illa l.quoniã in prioribus, qui rationem vrgentem adducunt, nempe quod legitima ſit quota bonorum, deducto ære alieno,l.Papinia.§.4.de inoff.teſtam.ſuprà.Sed dos æs alienum eſſe non dubitatur,authent.quamuis. C. de rei vxo.ac. Iaſ.in d. l. quoniam nouella. num.4.

num. 4. huic rationi ſatisfacit dicens, dotem omnino æs alienum non eſſe reſpectu patris, à quo progreſſa eſt ex quadam neceſſitate legis, etiam naturalis, l. qui liberos. de ritu nup. Sed hæc ſolutio non eſt multum apta, ideo circo puto has opiniones conciliari poſſe, vt prior vera ſit, quando ageretur contra heredem qui eſſet de liberis. Poſterior verò, quando heres patris eſſet extraneus, & ita iudicarem cunctis perſpectis.

AMPLIA tertiò, vt nō modò dos à patre data imputetur in legitimam competentem in bonis patris, ſed etiam dos quæ à matre conceditur, in legitimam bonorū matris ſit imputanda, d. l. quoniā nouella. Idque indubiè verum eſſet, quādo pater filiam dotare non poſſet: ſed ſuperſtite patre, cuius officiū eſt filiam dotare, l. fin. C. de dot. promi. d. l. qui liberos, plurimum dubitationis habere videbatur. Cum tamen filia à matre dotem capit, cum onere imputationis eam capere videtur, maximè quod nihil præiudicij filia patiatur, quæ integram legitimam ex bonis patris eſt habitura.

AMPLIA quartò, vt etiam id in legitimā filia imputare debeat, quod pater monaſterio dederit, dum filia religionem ingreditur. Quod etiam in filio dicendum puto, ſi quid proprium eiuſmodi religio habere poſſit, Bar. in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis à paren. fuerit manumiſ. Bartol. in l. Titio centum ſuprà de condit. & demonſt.

INTELLIGE concluſionem, quòd dos ſcilicet à patre profecta in legitimam imputetur, quam petit in bonis patris: non autem putes, quòd dos à patre imputetur in legitimam bonorum matris: quoniam de ſubſtantia eius non proceſſit, d. §. repletionem: imò verò dote recepta à patre, renunciatio, per filiam bonis paternis & maternis facta, non nocet, quò minùs filia legitimam in bonis matris, aut aliam ſucceſſionem petere poſſit. Etenim. c. quamuis. de pactis in 6. corrigens, aut verius limitans l. pactum dotali. C. de colla. intelligitur, in ſuo caſu tantum, quando videlicet quis dedit dotem, & filia cum iuramento renunciauit ſucceſſioni conſtituentis: renunciatio autem facta bonis eius à quo dos data non eſt, non valet: nec ſummus pontifex dicit eam eſſe iuramento firmatam vt in c. vnic. de fil. nat. apertiùs doceo, poſt Petr. de Anchara, conſil. 39. quod nota, quia multoties ſuper hac re pluries dubitari audiui.

INTELLIGE ſecundò concluſionem, quando filia poteſt petere legitimam aut ſupplementum eiuſdem, tunc fit imputatio dotis. Sed quando nihil peti poteſt, quia fortaſſe ſtatuto, renunciatione cum iuramento, aut aliàs excluſa eſſet, vanum & ſuperuacuum eſſet dubitare, an imputatio facienda eſſet, Alex. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, quod tam clarum eſt per ſe, vt nulla id probatione videatur egere.

10 TERTIA concluſio, Donatio, † propter nuptias facta filio imputatur in legitimam, quam filius poſtea aut eius ſupplementum petere contendit, d. l. quoniam nouella. C. de inoff. teſtam. Hæc concluſio non habet dubiū de iure, quia quod de dote dicitur reſpectu filiæ, idem de donatione propter nuptias reſpectu filij dicendum eſt, authen. æqualitas, de pact. conuen. C. authent. res quæ. C. communia de legat. Sed dubium non mediocre eſt, iure quo vtimur, quid illud ſit, quod iura vocent donationem propter nuptias, cùm hodie illa donatio propter nuptias non ſit in vſu. gloſ.

& Ioan.Fab.in d.authen.æqualitas Paul.Caſt.in l.mulier.§.cum proponeretur.infrà.de Trebel. vbi Paul. ait, in eius locum ſucceſſiſſe hypothecam & obligationem bonorũ,quę fit pro aſſecuramento dotis, quam practici vocant recognitionem, ſiue aſſignationem dotis. Pater igitur qui dotem pro vxore filij capit,nihil dare ſolet filio,ſed dotē recognoſcit ſuper bonis ſuis, quę bona,ſecundum eundem ibi,vxori adiudicari debent,in præiudicium fideicommiſſarij,etiam ſi recognito fuerit facta per filium, poſt fideicommiſſum iunctum,authen.res quæ.C.communia de leg. Sed ſi ita vocemus donationem propter nuptias, concluſio noſtra effectum habere non poteſt,cum illa bona filio non ſint conceſſa.

Alii etiam putant, quibus ego facilè aſſentior, in locum donationis propter nuptias,ſucceſſiſſe donationem alicuius portionis bonorum,quam pater facit filio, fauore & contemplatione matrimonij, quæ interim valet, l. Pomponius Philadelphus.ff. famil. her. Bart. in l.frater à fratre.ff.de condict.indeb.gloſ.& ibi Bald.in l.2.C.de inoff.donat.Guido Papæ quæſt. 145.ego expendo l. vt liberis,quæ diſcurrit varias ſpecies liberalitatis factæ inter liberos. Et de hac donatione loquitur noſtra concluſio, vt in legitimam imputetur:quin cōferri debeat,nemo iure dubitare poteſt, auth.ex teſtamēto.C.de colla.& quod in legitimam imputetur, vult. Bald.in l.omnimodo.§.imputari circa finem ibi,vel dat filio occaſione donationis propter nuptias &c. Ego huius deciſionis ſubiicio cauſam: nam ſi per illam l. Pomponius, prædia quæ filiæ in poteſtato exiſtenti conceduntur, hodie conferantur per gloſ.ibi,eodēm modo donatio per patrē filio contemplatione matrimonij conferri debet, quo fit vt præcipua filio hodie eſſe non debeat. Accedat quod hæc donatio, fauore matrimonij eam ob cauſam appellatur, quod pater eam ſtimulo naturali faciat, vt dotem pinguiorem & vxorem melioris ſtatus filius adinueniat. Et iſtud dubium non haberet ſi tempore donationis pater pro ſua portione, aut pro ſua legitima daret l. cum quo. §. fin. ſuprà. eod. idque etiam tacitè intelligi arbitror, aliter maximè incommoda aliis liberis donatio foret æqualitaſque, quæ tantopere deſideratur,tolleretur niſi fortè in pactis donarentur res,vt eas filius præcipuas haberet,id eſt,non adſcribendas legitimæ l.filiæ cuius. C.famil.hercìſc.

11 Qvarta concluſ.Donatio † ob cauſam in filium à patre facta,debet in legitimam imputari. Hanc conclu.ponit Bart.hic quam cæteri quoque probant in qua fateor,duas præcedentes contineri poſſe;at de illis nos ſpecialiter loquutos fuiſſe,vtilius eſt,§.ſed ne in primis.Inſtit.de leg. vnaquæque enim per ſe ſpecialem cauſam habere videtur.

Ad hanc concluſionem ſic generaliter poſitam, Primò,ponitur exemplum de dote.Secundò,de donatione propter nuptias,& de his duobus ſatis dixeramus,quod per l.quoniā nouella. expreſſē deciditur, fuitque ratio aſſignata ſecundū Docto. quòd munita eſſet huiuſmodi donatio affectione quadam & ſtimulo naturali, quo pater mouetur ad dandum. Tertium exemplum eſt de donatione quæ fit pro militia filij,l.omnimodo.§.imputari. C. de inoffic.teſtam.cui ratio tam vrgens dari nō poteſt, quàm in aliis duobus exemplis: eſt tamen eiuſmodi vt viuo patre valere poſſit, propter vtili

vtilitatem reipublicæ,De multiplici tamen militia vide Bartol. in d. §. nec caſtren.& Bald.in d. §. impura. Quartum,ſi donatio fiat pro legitima filio debita.Angel.in l.ſed ſi non mortis.ſuprà.de inoffi.teſta.Iaſ.in l.frater à fratre.in fin.infrà.de condict.indeb.

Hæc quarta concluſio quaſdam habet limitationes, quæ plures caſus continent quàm ea ipſa concluſio.

Primo limita,ſi res efficiantur peculij aduentitij, vt in rebus donatis ob cauſam remunerationis, quando ſcilicet donantur propter benemerita,has enim res peculij aduentitij eſſe,firmat gloſ.in authen.vnde ſi parens. C.de inoff.teſta.ab omnibus probata:ea autem quæ aduentitia ſunt,communicari non debent,l.fin.C.de col.imò filiis præcipua ſunt, igitur nec in legitimam debent imputari. Intellige quando illa benemerita rei donatæ reſponderent,gloſ.in l.ſi donatione.C.de colla.Bartol.in l.ſi forte. ff.de caſtren. peculio. Quæ ſit ratio differentiæ inter hanc donationem ob cauſam,& alia exempla ad concluſionem noſtram poſita: dic quod hæc quæ propter benemerita dantur, filio conceduntur tanquam extraneo, ideo iſtud pater nuquam viſus eſt velle imputari. Sed datum ob cauſam alio modo,eſt à patre donatum qui naturali affectione impellitur,ita dicit Bal. in d.§.imputari.Sed retenta hac ratione differentiæ dicendum eſſet dotem à matre,aut auo materno non debere imputari, quam mater nullo modo conſtituere tenetur.Paul.Caſtren.in l.quoniam nouella, ait eam teneri ratione & ſtimulo naturali, quod ſatis eſt. Hæ ſunt perſuaſiones, quibus te contentari decet,licet poſſint quibuſdam ratiunculis agitari.

Ex hac prima limitatione infertur, lucrum proueniens ex opera filij, etiam in rebus & pecuniis paternis expoſita,non imputari,quoniam id aduentitium eſt pro modo induſtriæ filij. Bart. in d.l.cum oportet, de bonis quæ liber.Bart.in l.ſi quis pro eo.§.item ſi filius,de fideiuſſ.vbi vide quantum lucrum id ſit,& vnde præſumatur factum.vide etiam per Bart.in l.1.§. nec caſtr.de collat.bon.& doctrinam eius intellige,quando filius in his rebus operatur nomine ſuo,quoniã ſi nomine patris,totum quæreretur patri & ſic totum eſſet conferendum ſecundum Bald. & Ro. in authen.ex teſtaméto.C.de collat.per l.ſi procurator infrà.de acquiren. rerum domin. Ego etiam putarem arbitrio iudicis conſiderandum, quantum extraneo fuiſſet pro operis tribuendum,quod filio præcipuũ iudicio meo eſſe debet, ideo non imputandum:ſentit ita Bar.in d.l.cum oportet.non decet enim vnum filium pro aliis negligentibus laborare. Lucrum autem turpe per filium vel ex pecunia patris raró debet imputari,vt forte vſurarum, aut eorũ quæ in ludo quæruntur.Bart.in l.quod ſeruus.de acqui.poſſ.& in d.l.cum oportet.Caueat tamen filius huiuſmodi lucra turpia facere,quoniam omne periculum ſuper ſua ipſius conſcientia reponitur. Et longè melius eſſet, non ita lucrari, nihil enim prodeſt homini totum Mundum lucrari,animæ vero ſuæ detrimentum pati.c.Matthæus.de ſymo.in antiq.

Secvndo, ex hac prima limitatione ſequitur, quod ſi filius aliquid haberet ex diſpoſitione aui,aut aliorum maiorum, id non imputaretur, l. auus neptem. ff. de iure dot. quemadmodum ex pactis matrimonialibus plerumque contingit,quod dic,vt per Bart.in l.dedit dotem. ff.de collatio.

Idem dicendum puto de feudo aut emphiteuſi, quæ ſi antiqua ſint non imputantur in legitimam bonorum patris.quod Angel.hic dixerat,ſequitur Paul.in l.ſi patroni,infrà.in Trebel.Si verò feudum eſſet conceſſum patri etiam pro ſe & liberis,filij tenerentur imputare,quia profectitium eſſet. Salicet.in d.§.imputari. Alex.in d. l. ſi patroni. ſic fit vt Doctorum contrarietas ſedatur hac diſtinctione, quam ponit Alexander in conſilio 8. in 3. volumine.

12 Limita ſecundò noſtram quartam concluſionem, † quando res ob cauſam donatæ non ſunt ad heredes tranſmiſſibiles,d.§.imputari.Sequitur primò,alimenta per patrem filio præſtita,quæ vocant victum & veſtitum. l.legatis de alimen.& ciba.leg.non imputari in legitimam.l. quæ pater. ff. famil.herciſc.Bald.in d.§.imputari.Secundo ſequitur expenſas quæ à patre fiunt in nuptiis,aut in conſequendo honore filiorum non imputari,text.& bona gloſ.in l.3.§.fin.de muneri.& hono.ff.& ibi Bart.iſtud dicit. Alexand. autem ibi in apoſtilla limitat, quando filius haberet bona propria & à patre ſeparata,tunc hæ expenſæ cenſentur factæ animo repetendi,l.fin.ſuprà de petitio.hered. Ex hoc ſecundo corollario deciditur controuerſia,quam fuiſſe audiui inter duos fratres Toloſæ, quorum vni pater ſumptus quoſdam fecerat pro ſuo exordinariatu,hæ expenſæ non imputatur filiis:quod ego limito,quando hic filius cuius cauſa expenſæ fiunt, non eſſet mediocriter eruditus, ſed potius ad pompam extraordinarius crearetur, vt infrà probabo:meo tamen tempore plures iuuenes Toloſanos apprimè eruditos vidi hoc munere donatos, in quibus noſtra limitatio locum non haberet. Decidi etiam poſſet an ſumptus,qui fiunt pro filio qui lucratur florem dominæ Clementiæ,in menſe Maij(de quo meminit noſter Guil. Bened.in materia fideicom.nu.12.) debeant in legitimam eius imputari, & ex ſuperioribus conſtat,quod non.Sed imputent ſibi patres, qui tam incauti ſunt vt patrimonium his ſympoſiis voluntariis profundant, longè melius eſſet puerorum ingenia ſanis & vtilibus doctrinis imbui,&c.Tertio ſequi-
13 tur † ex ſecunda limitatione,quòd pecuniæ per patrem expoſitæ, vt filius conſequatur dignitatem,forte,vt efficeretur Licentiatus,Doctor,miles,ſacerdos, non imputari,tenet id Bart.in d.§.nec caſtrenſe.Bald.Salicet.in d.l. imputari. Hæc enim, nec per ſe, nec per vendicationem ad heredes tranſeunt. Intellige ſemper niſi in traditione harum pecuniarum à patre diceretur,eas tradi pro ſua parte,ſiue pro ſua legitima,tunc indubiè omnia imputarentur.l.cum quo.§.fin.vbi vide Paul.de Caſtro.ſuprà.eod.Caueat igitur filius ea lege hæc accipere.Sed ſi tunc non ſit dictum,puto in teſtamẽto non poſſe diſponere id imputari,l.pater filiam.ſuprà.eod. l. perfecta. C. de reuoc.donat.Quarto infertur,beneficium quod intuitu patris filius habuit,præbendas,penſiones,aut pecunias pro habendis bullis non imputari,Bald.in d.§.imputari,circa princ.Ioan.Faber in §. fin. Inſtitut. de inoffic. teſta. idem ſi in proſecutione proceſſuum, pecuniæ (quas video neruos cauſarum eſſe) exponantur, & iſtud etiam ex ratione ſequentis limitationis comprobatur. Quinto elicitur, quòd titulus qui datur presbytero non debet in legitimam imputari.Ioan.Faber in §.fin.Inſtit. de inofficio. teſta. idem Faber in l.ſi emancipati.C.de collat.quia (vt inquit)non poteſt vẽdi,

nec

nec ad heredem tranſmitti. Ego puto id verum, quando ille titulus aſſignatur in certa penſione: ſed ſi detur res aliqua immobilis, vt hodie fieri ſolet, titulus in legitimam imputatur, vt poteſt vendi, ſecundum gloſ. in ca. tuis quæſtionibus. de præben. in antiq. vbi referuntur in hac re variæ opiniones: ſed vidi in curia domini iudicis appellationum ciuilium Toloſæ, approbari venditiones rerum in titulum datarum.

LIMITA concluſionem tertiò, quando res donatæ efficerentur peculij caſtrenſis, vel quaſi, l. ſi filius. C. famil. herciſ. Ex quo ſequitur, quòd arma quæ militi dantur, & equi, non imputentur in legitimam. Idem dic de libris, qui dantur aduocato, aut Doctori, Bar. in d. §. nec caſtrenſe. circa prin. Idem puto in pecunia, quæ à patre datur ſacerdotibus pro habendo breuiario, pro conſequendis ordinibus, aut pro celebranda Miſſa prima: quia hæc debent dici peculij caſtrenſis, l. ſacroſanctæ, & authen. preſbyteros. C. de epiſc. & cler.

14 QVID autem dicendum ſit de libris † qui dantur filio ſcholari? an eos debeat in ſuam partem imputare? Doctores varia dicunt, Bart. in d. §. nec caſtrenſe. Iaſ. pleniſſimè l. filiæ licet. C. de collat. & moderni hîc permulta. Tu collige ſequentes breues concluſiones.

PRIMA, Libri à patre filio donati, qui filius tempore donationis erat Doctor, Licentiatus, aut aduocatus, non debent imputari, ſed ſilio præcipui ſunt. Iſtud dixi ſtatim, quia ſunt peculij quaſi caſtrenſis, ſecundum Iaſ. in d. l. filiæ licet. nu. 8.

SECVNDA, Libri donati filio ſcholari, qui non eſt in poteſtate, quia fortè eſt emancipatus, aut donatio fit per matrem, aut auum maternum, non imputantur: quoniam donatio ſtatim valet. ergo, &c. vt dicam in ſequen. concluſione. facit l. quæ pater filio. ff. famil. herciſ.

TERTIA, Libri dati filio in poteſtate exiſtenti, qui eſt clericus, etiam cum ſimplici tonſura, etiam ſine beneficio, non imputantur in legitimam, quia efficiuntur peculij quaſi caſtrenſis, ſicut arma reſpectu militum, gloſ. in l. nepos Proculo. ff. de verb. ſig. Alber. in l. ſi donatione. Iaſ. in d. l. filiæ licet, de collat. C.

QVARTA, Quando donantur libri filio in poteſtate, etiam qui non eſt clericus, ſi iuramentum interuenit in ea donatione, non fit imputatio, quia dicta donatio ſtatim valet: ideo, &c. vt dicam infrà. Hæ tres concluſiones quæ loquuntur de libris ſcholarium. Limitantur primò, quando filius non fuiſſet bonus ſcholaris, quia verſatus fortè fuiſſet potius in vitæ turpitudine, quàm in Iuriſprudentiæ ſtudio: diſcholi enim, & qui reprobatæ vitæ ſunt non poſſunt, nec debent gradibus decorari, gloſ. in l. 1. de tyronib. lib. 12. C. facit l. qui ſub prætextu. de ſacroſanct. Eccleſ. ſic fit, vt libri eiuſmodi non poſſint peculij quaſi caſtrenſis eſſe, ſecundum Bart. in d. §. nec caſtrenſe. Secundò limitantur, quando tempore traditionis filius ſucceſſioni renunciaſſet Bald. in l. pactum dotali. Item quando pater illos tradit filio pro eius portione, vel quando dicit ſe eos dare pro legitima, l. cum quo. §. fin. infrà. eod. d. l. quæ pater, ibi, ſi non credendi animo. ſuprà. famil. herciſc. verumtamen ſi non id dictum ſit, non poteſt (vt ſæpe dixi) pater poſtea etiam in teſtamento ordinare, libros, aut alimenta ſcholari conceſſa

imputa

Digitized by Google

imputari, d. l. pater filiam, & l. perfecta. C. de reuoc. donat. facit l. ſicut ab initio. C. de action. & oblig.

Qᴠɪᴅ autem ſi pater libros non dederit, ſed ſolùm eos tradit filio, an præſumi debeat donatio? Puto conſiderandum, an nomine filij emerit, & tunc præſumo donatos, l. filię. C. famil. hercif. an verò nomine proprio, quo quidem caſu perſonarum qualitatem arbitror eſſe inſpiciendam, quia fortè pater ruſticus eſt, aut mercator, & non poſſunt alia cauſa emi, quàm filij ſtudentis, & tunc etiam præſumo fuiſſe filio donatos: niſi quando conſtaret de contrario, quia fortaſſe in libris rationum pater pretium inſeruit. Paul. de Caſtr. conſil. 184. Sed ſi ponas patrem eiuſdem profeſſionis fuiſſe, tunc puto eum libros peculij nomine tradidiſſe, l. fin. ff. de peculio legat. Niſi fortè eſſent libri grammaticales, quos pater tenetur habere pro filiis, ſine quibus filius (vt modernis videtur) vitam ſuam ſubminiſtrare, nec artificio quidem aptus eſſe poteſt, ſecundum gloſ. in l. Macedoniani. C. de ſenatuſ. Maced. Aduerte tamen, quod in caſibus quibus dixi libros eſſe aut conferendos aut imputandos, filius non tenetur pręcisè ad libros, ſed liberatur conferens pretium. Iaſ. in d. l. filiæ, nu. 10. Inſuper pretium non attenditur, quo fuerunt empti, ſed quanti valent tempore mortis patris, d. §. imputari. & l. illud. C. de collat.

Lɪᴍɪᴛᴀ concluſionem quartò, quando pro condemnatione filij pater ſponte ſoluit emendam, vt liberaretur filius, l. liber captus. C. de capti. Bart. in l. Stichus. ff. de peculio leg. ſi autem ex neceſſitate fortè per ſtatutum, aut conſuetudinem, tunc imputaretur, ſicut ſi tempore traditionis dictum eſſet. Bald. in d. l. omnimodo. §. imputari. Longè maiora in hac quarta concluſione dici potuiſſent, ſed vereor ne prolixior ſim, quàm par ſit.

15 Qᴠɪɴᴛᴀ concluſio, Res filio † donatæ donatione ſimplici, quæ ſtatim valuit, in legitimam non imputatur, text. in l. ſi quando. §. generaliter. ibi vel inter viuos, ſub conditione, ſi in quartam, &c. C. de inoffic. teſta. Bar. & Paul. Caſtren. hìc Bald. in d. §. imputari, idem videtur ſentire Ripp. lib. 3. conſil. 10. num. 4. cuius ratio aſſignatur à Doct. in eo. §. generaliter, quòd legitima ex bonis, quæ tempore mortis patris fuerunt, deſumatur, l. cū quæritur. C. de inoffic. teſtam. ſtatim tamen rationem aliam & fortè meliorem afferam. Exempla concluſionis eiuſmodi ſunt. Primum ſi donatio à matre facta ſit, ſi modò filia in mariti poteſtate non ſit, l. ſi conſtante, & gloſ. ibi. C. de donatione inter virum & vxorem. Secundum, ſi facta ſit à patre filio emancipatio, l. 2. C. de immenſis donationibus. Tertium, ſi princeps filio ſuo quicquam dederit, l. penultima. C. de donatio. inter virum & vxorem. Iaſ. in l. frater à fratre, in fine repetitionis. Quartum exemplum eſt in donatione ſiue remiſſione vſusfructus, quem pater ex peculio aduentitio poterat habuiſſe, l. cum oportet. §. ſin autem. C. de bonis quæ liber. Quintum exemplum, in donatione iurata quæ ſtatim valet, & iuramento confirmatur, Bald. in l. fin. C. de vſuc. pro dona. Bald. & Alexand. in l. ſi donatione. C. de collat. Tradit perpulchrè recolendæ memoriæ D. Anton. à Petrucia qui Doctor regens in vniuerſitate Caturcē. (in qua nos prima legum elementa cepimus) ſuo tempore floruit, & in praxi & theorica ſummè peritus. Tradit inquam in l. 1. ff. de iureiuran. in primo effectu iuram. Ponit Guido

Papæ

Papæ quæſt.146. aliud exemplum, quando contemplatione matrimonij. Guido Papæ quæſt.145.exemplum vt valeat confertur tamen,quia ob cauſam matrimonij,& imputaretur niſi præcipuam fore diceret,l. filiæ cuius. C.famil.hercif.& ideo huc non pertinet. Hæc ſunt exempla donationum ſimplicium,quæ viuo patre irreuocabiliter valent. Et eò ſimplices dicuntur,quòd donans ſola liberalitate moueatur. Nec eſt vlla cauſa ciuilis aut naturalis,patrem ad ſic donandum impellens,ſi quid enim eſſet,quo pater donare cogeretur,donatio ſimplex nequaquam dici poſſet,l.donari. ff. de donat. in neceſſitatibus enim nemo liberalis exiſtit, l. rem legatam. ff. de adimen.

In hanc concluſionem ſic declaratam quis obiicere poteſt, quòd res hæ ſimpliciter donatæ nihil differre videantur à rebus donatis ob cauſam, quæ tamen imputantur: quia ſtatim viuo adhuc donatore valet vtraque, item res iſtæ à dominio patris exeunt vbique. quo fit ne eiuſmodi ratio ab Angelo in §.fin.Inſtit.de inoff. valeat. Cur ego idem ius non ſtatuetur? Putant Doctores aliquid diſcriminis eſſe,moderni poſt Bald.in d.§.imputari, dicunt,quòd donatio ob cauſam eſt munita affectione naturali, & nō donatio ſimplex. Ego arbitror rationem magis ſpecificam dari debere,nempe quòd donatio ob cauſam filio facta ſuboritur ex quadam neceſſitate & ratione patrij iuris, quo eodem legitima debetur. Ideo in eam cauſam res data videtur. At vbi pater ſimpliciter & mera liberalitate res aliquas filio dederit,filius velut extraneus habetur, quo fit, vt nullo patrio iure pater vſus præſumatur,ideo nec pro legitima extenuenda res datæ fingi poſſint. Concluſio iſta limitatur,quando res à patre pro legitima, pro portione filij,aut vt in eam imputarentur,datæ eſſent,d. l. ſi quando. §. generaliter.C.de inoff.teſta.l.cum quo.ſuprà.eod.Bart. hic ponit exemplum in donatione quam fecit Accur.ſuo filio,dum eum emanciparet,allegat text. in l.etiam.§.ſed ſi non mortis.de bonis libert.Arbitror tamen perfecta huiuſmodi donatione non poſſe patrem poſtea in teſtamento forte diſponere res iſtas in legitimam imputari,per d.l.pater filiam.ſuprà.eod.& d. l. perfecta.C. de reuoc. donat. Fieret enim repetitio ſeu reuocatio donationis per illam imputationem, quæ quidem repetitio, cum in extraneis fieri non poſſit, l. ſicut ab initio. C. de action. & obligat. multominus eam in filiis fieri poſſe putem.

16 Sexta concluſio, † Donatio filiofam. ſimpliciter facta quæ ſtatim non tenet,ſed reuocari ad nutum per patrem poteſt,l. donationes magna. C.de donat.inter virum & vxorem.l.2.C.de inoff.donat.imputatur in legitimam,ſecundum Bart.hic in verſi.ſi verò donatio non tenuit, allegat tex. in l.filium quem habentem.C.famil.hercif.ſecundum intellectum Azo. in l.etiam.§.ſed ſi non mortis.de bonis libert.infrà.At hæc iura non ſatis probant,quia l.filium,habet plures interpretationes,ideo ab ea argum. aſſumi non poteſt Bart.& Sozi.in l.ambiguo.ſuprà.de reb. dub. Item §. ſed ſi non mortis, loquitur de quarta debita patrono. Ideo Paul. Caſtr. hic & in d. §. generaliter,vehementer dubitat ſuper hac concluſione:imò ipſe cum quibuſdam aliis in eam partem videtur inclinare. vt non fiat harum donationum imputatio.Primò per l.illud.C.de collation. vbi donatio ſimplex non confer

conſertur. Præterea donatio hæc quæ morte confirmatur habet vim relicti particularis,quod remanet proprium filio, l. penul. C. famil. herciſ. l. à patre.C.de collat. Sed his minime obſtantibus, concluſio noſtra eſt communis,& vera,quam tenent Cyn.& moderni in d.l.ſi quando. §. generaliter,Angel.Imol.hic Alex.in d.l.illud.Cuius ratio eſt, quòd hæc donatio ad ſimilitudinem legatorum ab vltima voluntate pendeat, quæ legata imputantur,vt dicetur ſtatim. Nec obſtat duæ rationes, nam loquuntur de collatione, quæ multùm differt ab imputatione, vt dixi ſuper text. Præcipuè quando is qui donationem ſimplicem habet, titulo vniuerſali admitti non curat, d.l. penult. C. famil. herciſ.

17 Septima concluſio,† Quicquid filius vltimo patris iudicio à patre habuerit,in legitimam imputatur,ſiue iure inſtitutionis, ſiue legati, aut fideicommiſſi percipiatur,Bart.Paul.Imol.hic per d. §. repletionem. Ego allego text.in §.1.verſi.ſed quod contigerit.in authen.de trien.& ſemiſ. colla. 3. & in authen. nouiſſima, ibi quoquo relicti titulo & hunc intellectum nouum poſui ſuprà in 2. præfatione. Amplia, etiam ſi in ea re filio relicta ius difforme reperiatur,ſecundum Paul.Caſt.& Paul.de monte pic.hic. Limita primò,ſi res per filium habita non fuerit ex patrimonio patris, tunc enim non imputaretur, ſecundum eoſdem, quòd ex ſubſtantia eius non acciperetur.Limita ſecundò,in fructibus,in quibus,vt ait Paul.Caſt.legitima conſiſtere non poteſt,allego text.in §.prohibemus,in authen. de trien. & ſemiſ.vbi,nec etiam in ſola proprietate relinqui poteſt,& in d. authent. nouiſſima,in fine. Limita tertiò, quando filius aliquid haberet iure ſubſtitutionis,aut iure accreſcendi,d.§.repletionem.verſ.non ſi quid ex aliis, ad quem verſ.ſuprà poſui meam interpretationem. vide ibi. & infrà plenius. Limita quartò, quando res propria filij relinqueretur,vt ſuprà diximus.

Circa hanc concluſionem,tria me multum mouent. Vnum, quod difformitas tituli in legitima non conſideretur, in aliis autem quartis quæ non tam fauorabiles ſunt,difformitatis habetur ratio. Alterum quòd res aliena non imputetur in legitimam, ſecundum Doctores, & tamen illam ſimul cum legitima non habet filius præcipuam.Tertium,quomodo legata,& particularia relicta imputentur in legitimam, quæ quarta inſtitutionis eſſe debet? §. aliud quoque capitulum. in authentic. vt cum de appellatio. cognoſ.

Qvarto, ex pluribus filiis vnus vniuerſalis heres non imputat hereditatem patris, quam iure inſtitutionis, aut etiam donationis habet: imò percipit etiam cum aliis ſuam legitimam ex triente vel ſemiſſe,vt ſuprà in ſecunda præfatione docui,vbi difficultas recens tollitur.

Ad primam difficultatem, diuerſitatis ratio eſt, quòd legitima non ſit inuenta ſimpliciter vt teſtamentum confirmetur, ſed vt filiis prouideatur de portione aliqua bonorum patris in locum alimentorum, quæ vt ſæpiſſimè dixi,iure naturæ debebantur:ſic fit,vt non conſideretur titulus hæreditarius aut legati,ſit ne difformis, an vniformis, ſed tantùm an ex patrimonio patris emanârit. At in aliis duabus quartis,quæ ſunt introductæ,vt teſtamenta confirmentur,vt in prima præfatione dixi, quæ quidem teſtamenta ab inſtitutione vim capiunt, §. ante heredis inſtitutionem,Inſti.de

legat.

legat.ille inſtitutionis titulus magis conſiderari debuit, quam legati, nihil mirum ſi portio hereditaria imputanda fuerit, velut ſuperiore loco ſcripſi. Sequitur ex his quòd filius detrahat duas quartas, in legitimâ totum prælegatum imputetur, ſed in Trebellianicam pro parte.

AD ſecundum, puto quòd Doctores etiam moderni parum diligenter aduerterint, dum dicunt ſimpliciter, rem extra patrimonium patris acceptam non imputari. Nam videntur mihi Doctores velle quòd vltra legitimam relictum rei alienæ ſit filio præcipuum (idem eſt enim rem non imputari, & rem præcipuam remanere) quod nemo (qui modo iuris ciuilis aliquid perpenderit) facilè fateretur. Vnde dico rem alienam filio relictam imputari, primò ſi per heredem redimi poteſt: ſecundò etiam ſi eius rei æſtimatio per l.ſcimus.C.de inofficio.teſtam.conceſſa ſit filio, quæ æſtimatio in locum rei alienæ eſt ſurrogata, l.ſi rem & pretium.ff.de petitio.hereditа. Quod ergo dicitur, rem alius patrimonij non imputari in legitimam, intelligendum eſt, quando non oportet prætextu & occaſione eius rei alienæ, aliam ex ſubſtantia patris alienari.

AD tertium dico, legitimam appellari, portionem inſtitutionis, ſi Doctoribus credamus, qui putant eam eſſe titulo inſtitutionis relinquendam; ſed male loquuntur, vt ſuprà in ſecunda præfatione declaraui, cum legitima debeatur, etiam ſi nullum teſtamentum factum ſit: quamuis non negem, filium debere in aliquo inſtitui, antequàm teſtamentum valeat, & ita ſecundum meam opinionem difficultas leuis admodum eſſet. Tenendo communem opinionem, dices etiam ſi titulo inſtitutionis legitima relinqui debeat, debetur tamen etiam potentiori iure, vt potè iure naturæ, quod magis conſiderandum eſt, vt ſæpiſſime dixi.

RESVLTANT ex ſuperioribus aliquot differentiæ inter legitimam, & alias quartas quantum ad imputationem attinet. Prima, quòd in legitima

18 non conſideretur † titulus diffórmis, imò ſiue portio hereditaria ſit, ſiue legati in eam imputatur, in aliis ſolùm imputatur hereditaria portio. Secunda, quòd in legitimam imputentur, quæ capiuntur extra teſtamentum, modò ex patrimonio patris. Sed in alias duas non ſit horum imputatio, vt ſuprà dictum extitit, & confitendum eſſe arbitror, in his duabus differentiis legitimam non tam fauorabilem eſſe, quàm alias duas, quod pro fauore vltimarum voluntatum his conceſſum eſt. Sed & in ſequentibus legitima etiam in materia imputationis, melioris eſt conditionis ſaltim quàm Trebellianica. Tertia differentia, in legitimam non imputantur, quæ extra patrimonium ſunt, prout ſuprà declaraui: ſed in Trebellianicam, ſic. Quarta, in legitimam non imputantur fructus bonorum patris, ſed in Trebellianicam ſic, vt ſuprà ſæpe dixi. An autem in legitimam non imputentur, quæ filius habet cauſa conditionis implendæ ſicut text.noſter vult in Trebellianicam imputari, varia ſunt Doctorum iudicia. Communis concluſio eſt, quòd ſi id extra patrimoniũ capiatur, non ſit imputandũ, in quo nemo diſcrepat: ſed ſi aliquid de patrimonio datur cauſa conditionis implendæ, Doctores communiter tenent quòd non imputetur, quia ex quodam euentu filius id habet & non ex vera patris voluntate. Hanc tenet hîc Bart.dum diſtinguit, & non annumerat iſtud datũ inter ea,

Y quæ

Digitized by Google

quæ computantur, idem facit Paul. Caſt. vterque Imo. hic, iſtud tenent gloſ. Bald. & alij ferè omnes in d. l. filium quem habentem, licèt Angel. & Paul. à monte pic. teneant contrariū per text. in l. etiam. §. ſi patrono infrà de bon. libert. ad quem Alex. hic dicit non eſſe ſemper bonum argumentum de legitima patroni, ad legitimam filij, vt notatur in l. ſi quis legatum. §. 1. de Fal. Ego arbitror conſiderandum, an filius priuſquam petat legitimam id datum iam ſit conſecutus, & in eam tunc imputari poſſet: an verò petatur legitima per filium & heres vellet obiicere, quod percipere debet cauſa conditionis implendæ, & tunc filius id expectare non debet, l. quoniam in prioribus.

19 OCTAVA & vltima concluſio eſt, † Quod pater filio in peculium conceſſit, in legitimam eſt imputandum. Bartol. hic in final. ſuæ diſtinct. per text. in l. filium quem habentem. C. famil. hercisc. ſecundum vnam lecturam, at illa l. non loquitur de noſtra legitima, ſed de Trebellianica, ideo probatur concluſio per l. ſi donatione. C. de collat. vbi Alexand. poſt alios, hanc latè proſequitur. Eſt tamen quod maximè referre putes, an res conceſſa ſit in peculium, an data. priore enim caſu diuidēdum eſt id peculium, d. l. ſi donatione. l. certum. C. famil. hercisc. In ſecūdo verò non eſt cum cæteris communicandum, ſed facta imputatione in legitimā, quod ſupererit, præcipuum eſt filio, & eius cōmodo cedere debet: quod eſt verum, niſi velet admitti ad ſucceſſionem vniuerſalem, tunc enim ſecundū aliquos, quibus ego facilè aſſentior, conferre id teneretur, in auth. ex teſta. C. de colla. Hactenus de concluſionibus legitimæ. Supereſt vt breuiter decidamus quaſdam quæſtiones, quæ hic per Bart. apponuntur, & ſi quæ nobis occurrant, etiam diſcutientur.

PRIMO quærit Bart. quæ eſt differentiæ ratio, quòd ea quæ extra teſtamentum capiuntur per heredem, non imputentur in Falcidiam vel Trebellianicam, l. pater filiam. ſuprà eod. ea verò in legitimam ſunt imputanda, l. quoniam nouuella. C. de inoffi. teſtam. Reſpondet Bart. quem cæteri quoque omnes ſequuntur, id in cauſa fuiſſe, quòd illæ duæ teſtamenti occaſione, & pro eo cōſeruando ſunt inuentæ, nihil mirum ſi quæ ex teſtamento percipiuntur tantum debeant imputari. Sed legitima aliam ob cauſam vt ſuprà dixi, introducta eſt. Ex quo Bart. infert, quod in quartam, ſiue deductionem quæ conſuetudine vel ſtatuto, aut legis alicuius diſpoſitione fieri poteſt, omnia imputantur, ſiue extra teſtamentum ſiue in teſtamento percipiantur, allegat text. in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. quo fit, vt filia arrogata in ſuam quartam debeat imputare dotem ſibi à patre arrogante datam, idem in quartam patrono debitam. Contra iſtud Franc. de rip. argumētatur de c. officij, & c. requiſiſti. de teſtam. vbi in quartam debitam epiſcopo non imputatur legata, quæ epiſcopo relicta ſunt. Tu dic legatum non proceſſiſſe ab eo à quo quarta detrahitur, nam legatum à teſtatore, & quarta ab eccleſia deducitur: ſi enim quarta ex bonis teſtatoris percipienda foret, argumentum eſſet optimum.

SECVNDO quærit Bart. an donatum filio in præmium emancipationis, debeat imputari, ſi dictū ſit, quòd dabatur pro portione filio competente, Bart. in l. peto, quem ibi Paul. ſequitur, tenet id imputandum, intelligo

ligo ſi dictum eſt tempore traditionis,poſtea auté dici id non poſſet.Quid autem dicatur datum in præmium emancipationis eſt maximè dubium, cùm in ea emancipatione filius nullum commodum afferat patri, vt præmium inde conſequi debeat.Doctores multum laborant,in l.vt liberis. C. de collat.quos vide,quoniam hæc materia non eſt vtilis,nec multum practicabilis:interea dic eam ob rem id dici datum in præmium emácipationis,quod filius ſit,extra curam & regimen patris,cui deinde adminiſtratio rerum filij non incumbit: vel ſi mauis id ſic voces,per antiphraſim, ſecundum Paul.pic.hic.

TERTIO quærit Bart.de quæſtione apud eum valde dubia,nunquid
20 nepos † ex filio,aut filia debeat imputare in legitimam quam capit ex bo-
nis aui,quod ad eum peruenit ex perſona ſui patris? Pone caſum in ſpecie, dos data eſt filiæ, ex qua nati liberi petunt legitimam in bonis aui materni,an illa dos materna ſit in eorum legitimam imputáda? hunc locum tractant Bald.Alex.& Moderni,in l.illá.C.de col.Bart.Paul.de Caſt. hic, Paul. picus & Franc.de Rip. quamplurima hic verba effundunt, idem Rip. conſil.10.lib.2.3.reſp.& nihil certi tandem reſoluere videntur.

EGO poſt omnium patrum ſcripta paucis hunc articulum tractabo,in in quo arbitror duos caſus poſſe conſiderari. Primus eſt, quando hæc filia ſuperuixit patri,& ita nepotes auo non ſuccedát: & hoc quidem caſu Doctores quotquot in hac re ſcripſerunt,in eandem eunt ſententiam,vt ſcilicet vanum ſit quærere,an dos in legitimam nepotum imputetur, quippe cum eis legitima tum non debeatur,quia nec ſuccedere tunc poſſunt,§.ita demum.Inſti.de hered.quæ ab inteſt. deferuntur. Ego etiam, an legitima his nepotibus debeatur,ſuperiore loco dixi.

AMPLIO etiam ſi dos matris aut conſuetudine,aut pacto ad maritum eundemque patrem pertineret,& ſic nepotes nihil ex auo haberent, quoniam maritus tanquam creditor præfertur liberis,qui non poſſunt cóqueri,ſi eorum mater cui ſuccederent, nihil potuit ad eos tranſmittere. Eſt verum, quòd hi nepotes poſſent petere legitimam competentem matri, aut ſupplementum,prout eorum mater petere potuiſſet, quia fortè nunquam dos,aut legitima fuit matri ſoluta,aut non integra.

SECVNDVS caſus eſt, quando filia moritur ante patrem ſuú,relictis liberis: & hoc caſu extat Doctorum tanta contrarietas vix vt moderni audeant pedem figere.Concluſio tamé quæ mihi & verior & receptior videtur,eſt,quòd dos quæ ad hos nepotes peruenit,imputetur eis,qui in bonis aui legitimam petunt.Fateor,ſi nulla dos nihilve aliud,ad eos perueniſſet, vt potè quia auus ſtipulatus eſſet dotem ſibi reſtitui, aut pacto aui dos ad maritum permaneret,nihil eis debere imputari.

CONCLVSIONEM hanc tenent Bartol.Paul.de Caſtr.hic, numer.9. Paul. Caſtren. in d. l. illam. numer. 10. qui fideliter citat rationes Bartol.& Bald. qui tenet contrarium, vt dicam infrà, Et ait Paul. ibi Bald. dixiſſe quædam verba multum pungentia contra Bartol. dicebat enim ibi Bald. numer.8.Bartol.rationes eſſe fantaſticas,& Bart.nimis erraſſe, quòd profecto viris generoſis & probis non conuenit, præcipuè, quando is contra quem conuicia huiuſmodi iniiciuntur,rectè loquitur,prout ibi Bart. vnde

Digitized by Google

Paul.Caſtr. perſpectis vndique rationibus ait, ſed ſalua reuerentia Doctor. mei Bald.ipſe plurimum errauit & non Bart. vides Paul. ſuũ amicũ & præceptorem Bald.reliquiſſe pro tuenda veritate.quam cõmuniter Bart.ſequi ſolet,quo fit,vt in iure ciuili Bartolo Bal.non putem conferendum,nec puto vſquam Bart.in iure parem aut habuiſſe aut habiturum.Cum Bart.tenet etiam Ludo.Roma.Alex.in d.l.illam.Alex.hic Alexander.& Bart.in conſulendo,quorum auctoritas ſecundum Paul.pic.hic maxima eſt. Iaſ. in d.l.illam tenet opinionem Bart. dum ſe remittit ad dicta per Alexand. ibi, qui eſt huius ſententiæ.Ad hanc opinionem adducuntur per Bart.hic quatuor fundamenta.

Primum eſt,quod nepotes à matre habuerunt,conferendum eſt,l.illam.C.de collat.ergo imputandũ, & licèt hæc conſequentia non videatur eſſe bona,l.illud C.de collat.tamen per l.quoniam nouella.C.de inoff.teſt. hæc conſequentia conualidatur,vbi Imperator in dote argumentatur hoc modo: Inſuper in illa l.quoniam nouella. dicitur dotem datam nepotibus imputari,nec dicit cui,an filiæ an nepotibus, ergo generaliter intelligi debet,l.1.§.& generaliter.de legat.præſtan.

Secundum,non ſolùm id,quod à patre peruenit, eſt imputandum, ſed quod eius contemplatione,d.l.omnimodo.§.fi.l.ſed ſi plures.§. in arrogato, de vulgari. ſuprà. Sed dos ad nepotes peruenit facto aui materni: ergo &c.

Tertium, certum eſt profectitia debere imputari, ſed dos quæ eſt nepotum profectitia eſt:ſi enim eſſet aduentitia non deberet conferri, per l.finalem.C.de collat.vt conferenda eſt,d.l.illam.eſſe debet igitur profectitia,& per conſequentiam neceſſario imputanda.

Quartum eſt,quo Bart. maximè mouetur, qui dicunt nepotes dotem matris conferre non debere,id aſſerunt, quòd nepotes matris heredes ſunt.Sed id falſum eſt, quoniam iure etiam hodierno filiafamil. heredem non habet in profectitiis l.1. & 2. ff. de caſtren. pecul. infrà & de dote expreſſa eſt gloſ.in l.nupta, ſuprà ſolu.matrimo. Azo.in ſumma gloſ.in §.primo de heredib.ab inteſta. Et quando filia decedit, dos mera iuris diſpoſitione redit ad patrem, l. dos à patre. C. ſoluto matrimon. Licet conſuetudo faciat dotem apud virum eundémque patrem remanere pro ipſis nepotibus, nõ facit tamẽ nepotes heredes,ſed auffert ab auo, & nepotibus confert:ideo nepotes non ex perſona matris,ſed aui habere dicuntur,ideo in legitimam imputari debet,dicta,l.quoniam nouella. Si poneremus dotem fuiſſe filiæ, quia auus eam pro filia ſtipulatus eſt, vel ſibi in vnum caſum,& alius contigit,in quo omiſſo cenſetur ſtipulatio facta filiæ,l.ſi cum dotem,tunc aliud eſſet, vt Bartolus etiam dixit in l.poſt dotem.ſuprà ſolut. matrimo. licèt hic adhuc Bartolus dubitet, & infrà oſtendam, valde dubium eſſe.

Quintum eſt fundamentum quod Paulus pic.hic pro hac parte adducit vltra Bart.Nepotes non debent eſſe melioris conditionis, quàm mater,l.ſi viua.C.de bonis quæ liber.ideo dicit Bart.in l.liberorũ,quòd ſi mater excludatur per ſtatutum, excludentur ex ea deſcendentes:mater autem indubiè computare debet,ergo.

Sextum

SEXTVM, ponderari diligenter debet text. in l. quoniam nouella, ibi, ſi ex ſubſtantia eius, iuncto. §. repletionem. l. ſcimus. C. de inoff. teſt. licet enim nepotes ex perſona matris dotem caperent, cum mater tamen ex auo habuiſſe aſſeritur, eoſdem nepotes ex ſubſtātia aui dotem percepiſſe conſtat, verbum enim (ex) cauſam mediatam indicat, gloſ. in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. ad principium. Confirmatur, quod in dote cauſa originaria attendatur, aliàs filia in legitimam dotē ſuam non deberet imputare, cum mortis tempore de ſubſtantia patris non ſit, vt diximus ſuprà. Aliquot alias rationes adducunt moderni hic, ſed parum vrgēt. Ego vltra puto quorundam aliorum eſſe rationem habēdam. Conſidero in primis quod hi nepotes matre præmortua, repræſentant perſonam matris, nam in ſtirpes ab inteſtato auo ſuccederent. §. cum filius Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. defer. §. 1. in auth. de heredi. ab inteſtato coll. 9. locum igitur matris & portionem quæ matri competiiſſet, caperent ab inteſtato. §. ſui. Inſtit. de hered. qualit. & diffe. Si ergo legitimam adiudicemus, & metiamur (metiri autem debemus) à iure ſucceſſionis ab inteſtato, nepotes legitimam habebunt quam mater habitura erat, quod ſi eos ad matris legitimam vocemus, ad imputationem eoſdem teneri dicēdum eſt. Præterea, finge Titium habere duas filias, quibus dotem dedit, vna præmortua eſt relictis filiis: altera ſuperſtes. Filius inſtitutus heres conuenitur ad legitimam, aut ſupplementum, eſt ne iuſtum? videtur ne tibi æquum? quod nepotes ex prædefuncta qui ſunt alterius agnationis præcipuam habeant dotem matris, quantumcunque ſit magna, & rurſus integram legitimam ex bonis aui materni? filia autem ſuperſtes quæ eſt proximior non habet niſi eam ſolam dotem, aut ſupplementum ea imputata. Potiſſimum quod ſi heres aui dicat nepotibus, quo iure petunt ſe admitti? eis aliud reſpondere non licet, quam quod nepotes ſunt ex filia, nec per ſaltum deſcendiſſe poſſunt. Quare ſicut in honore tranſeunt per mediam matris perſonā: illos eoſdem in onere à filia eorum matre pendere decuit. §. pro ſecundo. C. de cadu. tol. Sed veritas huius opinionis clariùs patebit ex reſponſione ad argumenta, quæ pro alia parte ſupponuntur.

CONTRARIAM opinionem, quòd imo nepotes dotem matris in legitimam, quam ex bonis aui materni petunt, imputare non debeāt, tenuit Iacob. de Belui. & Bald. eum in d. l. illam, ſequitur. Huius ſententiæ eſt Salic. in l. ſcimus. §. repletionem, allegatur Paul. Caſtr. in conſi. 150. fuiſſe huius opinionis. Sed non multum confido, de opinione, quam docto. ſequuntur in conſiliis, quia fauore aut pecuniarum aut conſulentium, tenent plerumque opiniones, cum quibus vel ipſi non iudicarent: ſed medio illarum opinionum putant partes ad concordiam incitare, nullam tamen ob rem puto iniquam opinionem debere ſuſtineri, nam falſa præſertim opinione conſulentium, ſæpenumero partes ingrediuntur lites, vnde infinita prope damna ipſis afferuntur, nutriuntur enim in proceſſibus & controuerſiis, quæ ad nihil aliud valent, quàm ad interitum & perniciem bonorum tam corporis, quam animæ.

PRO hac opinione adducuntur per Bal. in d. l. illam. quinque fundamenta, ego referam ea quæ magis vrgere mihi videntur.

PRIMO, nepotes ſunt domini dotis ex ſucceſſione materna antequàm auus moreretur, nec poſſunt fieri domini ex alia cauſſa, nec mutare qualitatem poſſidendi, ſed per imputationem ſibi mutant titulum & poſſeſſionem, l.3.§.qui fideicommiſſariam. ergo imputare non poſſunt, tantùm abeſt, vt debeant.

SECVNDO, legitima alicui competens debet euelli ex corpore vero vel ficto bonorum teſtatoris, poſſet allegari §.repletionē. Sed hæc legitima euelleretur aliunde, puta ex bonis matris, imò confunderetur cum bonis propriis nepotum, quod dicit Bald. impoſſibile.

TERTIO ratio præcipua Bartol. per quam ſuam opinionem tenet & comprobat, eſt falſa: nam (ait Bald.) non eſſe verum, quod nepos accipiat dotem ab auo, ſed à matre. l. Bæbius. ff. de pact. dota. vbi Maryllus cōtra heredem vxoris mediam partem dotis petebat.

QVARTO adducitur, quod dos erat effecta filiæ, & non erat amplius in patrimonio aui materni, l. ſed ſi plures. §. filio ſuprà. de vulgar. l. per procuratorem. §.1. ff. de acqui. heredi. Alia quædam adducit, ſed parum ad rem faciunt.

QVINTO pro hac opinione puto poſſe adduci, quòd nepos iſte ſuccedat auo iure proprio & non matris, l. ſi auus. C. de liber. præterit. l. Gallus Aquil. nec auus ſatisfecit legi, qui nihil nepoti reliquit, etiā ſi filiū præmortuum inſtituerit. vt ibi, ergo dos relicta filiæ non habetur in conſideratione, quantum attinet ad ſucceſſionem nepotum, qui venit iure proprio, &
21 iſtud eſt cæteris vrgentius. Sed nec his † Bald. ſubtilib. fundamentis poſſum adduci, vt putem eius opinionem debere aut poſſe ſuſtineri.

AD primum, fateor quòd nepotes ſunt domini dotis mortua matre, ſed an à lege, an à conſuetudine? Paul. picus in hoc duos caſus fecit, qui iure antiquo excogitari ſatis potuiſſent. Ego arbitror nihil prorſus referre iure hodierno (quo filiafamil. heredem haberet, etiam in profectitio, in quo ius interea filiæ quæſitum eſt, l. quod ſcitis, ad princ. C. de bonis quæ lib. §.1. in authentic. de hered. ab inteſtat. venien.) an dominium dotis ad nepotes per conſuetudinem, an per legem tranſeat: vtroque enim caſu à filia ad nepotes abſque aliquo circuitu, dominium dotis transferri puto, nihil enim vtilitatis eſſe ſtatim intelliges, in quo vehementer requiro prudentiam moder. qui in hoc circuitu tantopere laborarunt, dicentes dominium dotis à filia ad patrem eius, & tandem ab auo ad nepotes &c. tolle quæſo hos circuitus inutiles, l. dominus teſtamento. ff. de condict. indeb. l. vnica. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt proferunt.

DICO igitur, nepotes eſſe dominos dotis, & per conſuetudinē regni poſſeſſores immediatè à tēpore mortis eorū matris. Sed nihil ex eo inferri poteſt contra noſtram concluſionē, filia enim dotis erat domina, quæ eam imputaſſet, ſi poſt patrem ſuperfuiſſet. Si quis pro Bald. dicat, dominium filiæ proceſſiſſe immediatè à patre, ideo filia imputaret, ſed de nepotib. ſecus dicendum eſt. Iſtud nihil facit, quoniam dos erat penes matrem imputabilis, & cum dominium eius ad nepotes peruenit qui heredes filiæ ſunt, eiuſdem ergo qualitatis cum matre eſſe debent, l.2.§.ex his. ff. de ver. obli. Profectus iterum (inquit) nepos qui nunc petit legitimam, non venit tāquam heres

heres matris,ſed tanquam heres aui: à quo dotem non habuit. Vide in reſiduo, quod ad matrem non peruenit,nepos eſt heres aui:ſed in dote quæ ab auo proceſſerat,de qua agitur,eſt heres matris in qua dote matris conditionem ſequi debet. Et dum dicitur quod fieret immutatio poſſeſſionis, dico nihil immutari,ſi in filia ſit imputabilis,& in nepotibus. At ſecũdum opinionem Bald.fieret immutatio, quo fit vt in eum argumentum retorqueri poſſit. Si dixerit quis, Ante imputationem dos erat apud nepotes,vt patrimonium matris,& deinde erit,vt legitima propria,ergo fiet immutatio: Reſpondeo, idem contingere in ipſa filia, vt primo dos ſit eius patrimonium,l.tertia.§.ſed vtrum. de minoribus. ff. & deinde facta imputatione ſit pro legitima. Præterea in legato quod filius habuit à patre fit ſimilis mutatio,quod imputatur in Trebellianicam.

AD ſecũdum,fateor quòd legitima & quod in eam imputatur, debeat euelli de patrimonio eius,cuius de bonis agatur.Sed non video, quin hæc dos euulſa ſit de patrimonio aui,attenta origine, & cum illo onere imputationis, d. l. quoniam nouella. Quo fit, vt dos matris quam extraneus ei dediſſet, non imputaretur in legitimam, quam nepotes in bonis petunt. Ego pro Bald.ſic replico,quod non ſufficiat dotem ortam ab auo, quia ſequeretur,bona pupilli à patre habita, quæ tandem ad alterum filium ſubſtitutum peruenerunt, debere ab hoc filio ſubſtituto in ſuam legitimam imputari,nam illa pupillo erant tradita pro ſua quota, & vt fieret imputatio.At illud falſum eſſe liquet d. §. repletionem, ad fin. Ergo etiam falſum eſt,quod dos per nepotem imputanda ſit. Reſpondeo, legitimã huic ſubſtituto debitam non deberi, quòd deſcenderit ex perſona pupilli fratris, aut quòd eum repræſentet, ſecus in nepotibus, qui etiam ſi iure proprio veniant,tamen matris locum ingrediuntur,alioqui non ſucceſſuri, vt melius ſtatim dicam.

AD tertium,ego non curo,an nepotes in dote matri,an auo ſuccedant: ſi auo habemus intentum,contra Bald.ſi matri,idem quia dos in ea imputabilis erat,cuiuſmodi in ſuis heredibus eſt futura, §.1.in authen. de iureiu. à moriente præſtito. col.5.

AD quartum, dico dotem eſſe in bonis & patrimonio filiæ. Sed nihil obſtat quominus eam nepotes imputent,quia per eam rationem ipſa filia non imputaret:vides etiam quòd res donatæ,quæ imputantur,ſunt de patrimonio eius,qui imputat,l.omnimodo.§. imputari, & in pluribus exemplis,quæ ſupra poſui,potes videre:imputatio enim non facit, quod dominium aliquo modo tollatur, aut immutetur, ſed facit, ne legitima integra peti poſſit.

AD quintum,fateor nepotes auo ſuccedere iure proprio in reſiduo,licet in dote ſuccedant matri, probat text. in §. 1. de heredib. ab inteſtat. col. 9. non enim ſuccedunt nepotes iure matris, cui ante patrem defunctæ nullum vſquam ius competiit,l.qui ſuperſtitis,ſuprà.de acquir.hereditate.dos tamen remanet penes eos cum onere imputationis, poſtquam illam acceprarunt. Et ſi paulò acuratius contempleris,dicens pro Bald. aliam eſſe legitimam filiæ,& aliam nepotum, qui veniunt nouo & proprio iure, non matris, & ideo quod nepotes à matre habuerunt, non debet extenuare

Digitized by Google

portionem, quam ex propria perſona petunt. Dico (& nunc intelliges iſtud) non eſſe verum, quod alia ſit legitima filiæ, & alia nepotum, imò filia nunquam habuit legitimam, nec ius in ea viuo ſuo patre, l. 1. §. ſi impuberi, infrà de collat. bonorum. Eſt igitur vna tantùm legitima, quam filia accepiſſet, ſi in rerum natura tempore mortis patris fuiſſet, & eam nepotes in filiæ locum repoſiti. §. 1. de heredib. ab inteſtato, conſequentur: fateor iure proprio quia eodem iure proprio ponuntur in locũ filiæ eorum matris, quæ mater cum nullum ius habuerit, lex illud, quod habitura erat, nepotibus contulit, qui ex perſona propria in locũ matris ponuntur. Quò fit vt ſi mater mortua fuiſſet ſine liberis, etiam inſtituto herede, legitima matris non deberetur huic heredi, qui reſpectu aui in locum illius filiæ non erat poſitus. Et hoc modo defenſa eſt, & declarata communis opinio, quæ vult nepotes dotem matris imputare debere. Hanc concluſionem amplio, etiam ſi nepotes hi agant tanquam heredes matris, licet Bartol. & Paul. Caſtrenſ. in hoc caſu dubitent & alibi dicant, quòd tunc non fieret imputatio. Sed non dubites tu ex his quæ dixi in ſolutione contrariorum. Amplia etiam ſi dos fuerit ſtipulata, aut expreſsè, aut tacitè: nec de hoc cures, quia tenuimus ſuprà nepotes matri immediatè ſuccedere. Intelligo etiam ſi hæc filia eſſet emancipata, licèt omnes Doctores vtantur quadam diſtinctione titubantes in hoc conflictu, tamen Imperator, qui in l. quoniam nouella, loquitur de dote data à matre, non curat de his emancipationibus, aut ſtipulationibus, nec hodie haberetur horũ conſideratio, ſed ſolùm an auus tradiderit dotẽ, & ad nepotes peruenerit. Non omitto quod iſtud ante me hic dicat Paul. Pic. & dicit hoc ſibi putari verum etiam contra omnium hominum opinionem, ego in hoc ex his quæ ſuprà dixi eius opinionem, & laudo & approbo.

Limita concluſionem, quando hæc dos non peruenit ad manus nepotum, quia fortè pacto aui aut matris, conſentiente auo ad maritum fortè aut ad alterum pertinere debet: tunc arbitror nepotes non debere id, quod ab auo conceſſum eſt, non tamen ad nepotes peruenit, imputare. Si mater verò ſola alienaſſet magis dubitaretur, quòd vt heredes eius nepotes ſuccedant. Sed adhuc dico nihil imputari ſi apud eos nihil reperiatur, quia lex quæ ponit nepotem in locum matris, transfert in nepotem quod tunc erat matris, & nihil aliud: & licèt hoc caſu, aliud dicendum ſit in filia, quæ dotem per ſe alienatam imputaſſet, & aliud in nepotibus, tamen imputet ſibi auus, qui ſuper re à ſe tradita caute non prouidit.

Qvarto quærit Bart. quando filius petit legitimæ ſupplementum,
22 per quos ſuppleri debet, an per heredem an per † legatarios etiam. Primò oſtendit, quod ab omnibus ſupplementum fieri debeat, l. ſi ex patronis, & l. ſi libertus ſub conditione. §. libertus. infrà. de bonis liberto. quæ iura licèt loquantur de portione patroni, tamen ius implendi eſt in portione patroni ſicut in portione iure naturæ: hoc eſt, ſicut filio competit ius agendi ad implementum legitimæ, ita patrono, d. l. ſi ex patronis. In oppoſitũ quòd petatur ſupplementum ab herede ſolo probat §. cæterum. in authen. vt cũ appellatio. cognoſ. Sed (ait Bart.) ille §. non multùm vrget, quoniam ſe refert ad alias leges quæ non exprimunt, quis ſupplere debeat, ſed ſolùm dicunt

dicunt legitimam aſſumendam ex ſubſtantia paterna,d.l. ſcimus. §. repletionem:& ita inclinat Bartolus in hanc ſententiam, vt ſupplementum fiat ab omnibus ſimul non ab herede ſolo, & §. cæterum referri debet ad d.l. ſi ex patronis.Illa tamen iura per Bart.allegata, non dicunt quòd legatarij debeant ſupplere portionem debitam patrono. Circa hunc articulũ Alexander hîc vehementer inſiſtit, & Moderni etiam plurima verba effundunt. Tu fac duas concluſiones, Prior eſt, Quando pro ſupplenda legitima,patrimonium,quod penes heredem eſt,ſuppetere poteſt, etiam legatis exſolutis, filius non debet, imò non poteſt ſupplementum legitimæ à legatariis petere,d.§.cæterum.tenet iſtud Bald. in rubrica. ff. de rerum diuiſ. nu.1. imò nec creditores contra legatarios agere poſſunt, quandiu hereditas ſoluendo eſt,l.1.§.ſi heres percepto fundo.infrà.ad Trebellianum. Fallit quando legatæ eſſent res pretioſiores,quoniam ex his filius ſuam quotam petere poſſet.Si tamen alias ſuccurri poſſit,concluſio locum habet, idq; ad iudicis officium pertinet.

SECVNDA concluſio,Quando legata aut debita abſorbuiſſent totam hereditatem, poteſt filius à ſingulis legatariis legitimam petere: præcipuè ſi ſpecies hereditariæ legatæ eſſent:& longè fortius ſi res immobiles patris eſſent legatis abſumptæ.Ita intelligitur doctrina Bart.hîc,per l.ſi ex patronis.Quod limitant Angel.& Paul. Picus,quando heres non confeciſſet inuentarium. Ego puto eorum limitationem non procedere quando conſtaret ſubſtantiam patris ære alieno abſumptam,quia tunc nulla legitima competeret quæ percipitur deducto ære alieno:nihil igitur ab herede peti poſſet.Si plura in hanc rem deſideres,vide hîc per Alex.

23 QVINTO quærit Bart. An quæ filius habet † ex ſubſtitutione patris debeant imputari in legitimam. Et reſpondet,quod non,l.ſcimus. §. repletionem. qui §. ſecundum eandem debet intelligi de ſubſtitutione facta in legatis. Sed res quæ ad filium perueniunt per ſubſtitutionem factã in hereditate, bene imputantur, quia conditiò reiicitur, & aliud grauamen quodcunque l.quoniam in prioribus.C.de inofficio. teſta. In hunc articulum Alexander & moderni plura dicunt, quorum reſolutio ſequentibus concluſionibus breuiter continetur.

PRIMA, Quod filio relinquitur per ſubſtitutionem vulgarem patris, aut fideicommiſſariam,in legitimam debet imputari,& conditio ſubſtitutionis non expectatur. ita vult Bart. hîc. allegans l. quoniam in prioribus. quem cæteri quoque ſequuntur.ex quia primo adita hereditate non expirat vulgaris:ſequitur vulgarem ſubſtitutionem locum habere,etiam ſi hereditas per heredem adita ſit: quod eſt notandum, pro limitatione l. poſt aditam.de impube.Et ratio limitationis eſt,quia filius inſtitutus in minori parte, quàm ſit legitima, non tenetur conditionem expectare pro modo eiuſdem. Secundo infero, fideicommiſſariam conditionalem locum habere, etiam ſi conditio non ſit adimpleta:quoniam quando filius, qui integram legitimam non habet,per fideicommiſſum vniuerſale vocatur,lex dilationem omnem,& conditionem tollit,l.ſcimus.§.cum autem.C.de inoffic.teſta.& de illo §.plura dixi ſuprà.

SECVNDA cõcluſio,Quod filius habet per pupillare ſubſtitutionem, non

non imputatur in legitimam filij ſubſtituti, d. §. repletionem, in fine. intelligo etiam ſi pupillus aliquid à patre habuerit, niſi ponas pupillum ad legitimæ ſupplementum teneri. Quo caſu idem puto, quod in præcedenti concluſione dictum eſt.

Tertia, Quod filius habet per ſubſtitutionem in legato factam, non imputatur, ſecundum gloſ.in d.§.repletionem.& Bart.hic.Sed hoc verum in rebus alienis: ſi enim per ſubſtitutionem etiam in legato factam, aut per ius accreſcendi res patris ad filiũ peruenerit, imputatur ſecundum Alex.hic, quem ſequuntur moderniores, per l.etiam.§.ſi debita, de bonis liberto. ff. Ego puto id verum in proprietate plena, ſed in fructibus ſecus, vt ſæpius ſuprà.

Sexto, & vltimo quærit, An quod filius ab inteſtato habet ex ſubſtantia patris imputetur? Pone, legata eſt domus Titio, qui eſt filio propinquus, aut filium heredem inſtituit, & ita res hæc ad filium tandem peruenit. Dubium eſt, an filius eandem imputare debeat. Reſpondet quod non: Nam filius eam domum non patris iudicio, ſed iure quodam aduentitio conſequitur, l.ſi fuerit.§.1.de legat.3. & l. qui fundum. §. qui filios. ſuprà. eodem.

Fallit, quando is cui filius ſucceſſit, teneretur legitimam ſupplere, quia fortaſſe teſtator ita diſpoſuerit. Tunc enim pro ea parte, quæ legitimam deficit, imputatur. Hanc Bartol. doctrinam probant modernio. hic, quibus nec refragari debeo.

24 Septimo quæro vltra † Bartol. An ea quæ de imputatione in legitimam liberorum dicta ſunt, debeant de imputatione in legitimam aſcendentium intelligi. Ratio dubitandi eſt, quòd aſcendentes non teneantur conferre, licet deſcendentes ſic. Collatio autem id iuris videatur habere, quod imputatio. Veruntamen maximam eſſe inter eas differentiam.ſuprà docuimus. Quare nihil eſſe puto, hoc loco vnum in legitima liberorũ dicendum ſit, aliud in aſcendentium. Ideo quæcunque de imputatione in legitimam liberorum diximus, eadem omnia ad aſcendentium imputationem extendi arbitramur, per text.in §. de nepotibus. in authen. quibus modis natura. effici. ſui. Quo fit vt dos, quam filius matri dederit, debeat per eam in legitimam imputari, ſi ex bonis filij deinde ea ſupplementum petierit, argu.l.quoniam nouella.C. de inoffic. teſta. filius enim affectione naturali dotem matri dediſſe videtur, præcipuè, quando mater illa iuuenis fuiſſet, quæ à colore ſeſe vix abſcondere potuiſſet. Ego etiam idem in dote ſorori data iudicandum cenſeo.

Octavo quæro, An quæ auus dedit nepti in dotem debeant impu-
25 tari in legitimam, per eius patrem? † Pone familiare & quotidianũ exemplum. Titius duos habet filios, ex vno neptem, quæ nuptui traditur, dote per auum ei conſtituta. Hi filij tandem legitimam petunt, obiicitur ei, cuius filia nupta eſt, quòd dotem filiæ ſuæ imputet in ſuam legitimam. Quid iuris? Solutio huius dubij facilior eſt, quam Alex. ab Imol. per diſtinctionem explicat: nam ſi hæc dos occaſione filij, eiuſdémque patris data ſit, eſt imputanda: ſi verò occaſione neptis, non imputatur. Videnda eſt igitur Bartoli diſtinctio notabilis in l.dedit dotem. ff.de collation.bonorum.

Ex

Ex hac eadem diſtinctione deciditur, An dos data nepti per auum, debeat per eam in ſui patris legitimam imputari. Nam ſi auus contemplatione ſui filij dederit, neptis eam imputat: ſi propria neptis affectione auus dare fuerit incitatus, imputari minimè debet. Et ita concludunt Alexander & Moderni hîc, licèt verborum ſuperfluitatem non euitarint, eos tamen per teipſe videto. Satis enim mihi fecero, ſi reſolutionem vobis, & deciſionem vel paucis explicuero, quibus maximè velim vos pro veſtra in nos beneuolentia, contentos eſſe, & ſi quid in hiſce lucubrationibus noſtris, non ſatis emendatum eſſe noueritis, id vel lectionum occupationi, vel nimiæ in negotia domeſtica facilitati, imputetis. Si quid etiam contra aut præter iuris rationem dixerimus, ſtatim vt nobis illud perſuaſum erit, opinionem noſtram aut conſilium in melius transformare non ægrè feremus.

F I N I S.

Digitized by Google

EIVSDEM BERENGARII FERDINANDI, IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS, ET CIVILIS Iuris Profeſſoris, perutiles Repetition. ad §. Nihil commune. l. naturaliter. ff. de Acquir. poſſeſſ.

ILLVSTRISSIMO VIRO, IOANNI Bertrando Toloſano, Lutetiæ Pariſiorum Præſidi digniſsimo. Bereng. F. S.

NISI *explorata nobis eſſet, ſingularis illa tua in Iuris profeſſores beneuolentia, Clariſsime Præſes, ipſe mihi nunquam tantùm aſſumpſiſſem, vt grauiſsima illa tua ſtudia literis noſtris interpellarem. Scio enim quàm ineptum ſit, minimeq; probandum, rem ſeriam tractanti, ineptijs aut nugis quibuſdam obſtrepere. Ego autem cum intelligam, nulla te in re ſuauius acquieſcere, quàm in ſcriptis Toloſanorum, quorum tu decus es ſine controuerſia, vel maximum, veni ſtatim in eam opinionem, te vt vigilias noſtras laboremq; hunc noſtrum æqui boniq; conſulturum exiſtimarem. Neque enim ferendum iſtud mihi eſſe duxi vt cùm duobus ſenatus noſtri luminibus. DD. Manſancal, & A Sarta præſidibus, ſuperioribus his annis ingenioli noſtri partum commendaſſem, te vnum, cui vel omnium maximè cupio eſſe cõmendatus, præterirem. Etenim cùm multis noſtra Iuriſprudentia Toloſana nominibus cõmendetur, hæc ſi quid modò rectè iudico, Bertrandorum Illuſtri, doctaq; familia in primis decoratur, quorum fœlici proſperaq; conditione Toloſa noſtra exornatur. Illaq; dum ſtabit perpetuò laudabitur. Itaque cùm multis labore meo & ſtudio cupiã eſſe gratioſus, nihil eſt tamen in vita quod velim ardentius, quàm vt plenam humanitatis voluntatem tuam, & beneuolentiam nobis adiungamus. Quod quò fiat commodius, Repetitionem noſtram in §.* NIHIL COMMVNE, *qua fieri poteſt gratia tibi dicamus, atque offerimus, quam cæteris omnibus ſatisfeciſſe putabimus, tibi vni ſi minus diſplicuiſſe audierimus. Illamq; tibi in adoptionem, aut ſi ita mauis, in arrogationem damus, vt cum eam tuam eſſe factã audierint maleuoli, horum maledicẽdi ſtudium comprimatur.* QVOD *ſi iſtud, quicquid eſt, factum ſit à nobis paulo liberius, perſpectæ nobis facilitati tuæ noſtræ etiam conſuetudini tribuetur. Nobiſq; rem omnem fœliciter ſucceſſiſſe arbitrabimur, ſi huic labori noſtro, ab erudita tua & graui bibliotheca locum impetremus. Quod (credo) facilè fiet ſi te modò bene nouimus, Idq; vt fiat ita petimus, vt maiori ſtudio, nihil magis ex animo poſsimus.* FERNANDVM *tuũ tibi & tuis perpetuò deuincturus. Vale, Toloſæ ex ædib. tuis. Anno à Chriſto nato 1540.*

REPE

REPETITIO, §. NIHIL commune ff.de acquirend.poſſeſſ.

INTER omnes iuris noſtri materias ſatis conſtat,nullam eſſe vel ſubtiliorem,vel vtiliorẽ, dignioremque materia. §.Nihil commune,in qua bonas horas colloces.Vnde factum eſt, vt qui ad aliquas in noſtra iuriſprudentia vires peruenerint, plurimũ ſtudij circa huius §. interpretationem impendant,ſeſeque totos in eius perueſtigãdo ſenſu ponant,adeò vt multi ſuum profectum metiantur,ſi multũ in hac lectione progreſſi fuerint. Et ſanè ita delectat, allicit atq; prodeſt,vt mihi caput attollere videatur. Quo factũ eſt,vt longè maiorẽ, quàm in altera noſtri ingenij fœtura curã intenderimus,omniq; enixi diligentia ſimus,vt ſuperata difficultate in ſpinoſis alioqui & exquiſitæ ſubtilitatis quæſtionibus,abiectis omnib.itinerũ anguſtiis pedẽ tutò figere,ac decurrere ſtudioſus quiſq; poſſit.Quod tamen non eo ſpectat,vt velim omnes addictos,& quaſi conſecratos eſſe certis quibuſdam meis deſtinatiſque ſententiis(non enim tantum de me polliceor:)ſed vt admoneã me mouiſſe ſcopulos, quos ſuperare ſi mihi non dabitur,doctiores ſaltem impellant. Quoniam igitur hic mira quædam ſuauitas,& delectatio verſatur, Corœbo ſtultior (vt eſt in veteri prouerbio)mihi videbitur,qui ad hanc materiam animum non adiunxerit ſuum.Cæterum vt ſolens meo more faciam, & ne diſſutum quicquam hiulcumque videatur,tria capita ordine exequemur.

PRIMO, neceſſariæ atque perutiles ad hanc materiam præfationes (vt in more recentiorum poſitum eſt,)exponuntur.

ALTERO literæ,gloſſarum etiam facilis declaratio ſubiungetur.

VLTIMO Bart.& modernorũ quotquot in hac re ſcripſerunt combinationes interpretationéſque videbuntur.Abſolutis denique tribus his capitibus,vos illa ipſa diligentiſſimè notaſſe(credite)non pœnitebit.

Quæ ex prima præfatione digniora notatu.

1 *Iuris pars præcipuè eſt, vt cuique ſuum reddatur.*
2 *Iuſtitia definitur vt ſit conſtans,& perpetua &c.*
3 *Remedium à iure nobis non eſt proditum, pro re noſtra quam habemus.*
4 *Negatoria actio pro iuriſdictionibus,pro decimis datur.*
5 *Honeſtius eſt honorem deferre quàm expetere.*
6 *Exceptionis ius pro rebus noſtris defendendis.*
7 *Exceptionis ius validius actione in nouem caſibus.*

8 *Reus ſuam defenſionem probare debet.*
9 *Locupletari nemo debet cum aliena iactura.*
10 *Caſus quindecim quibus ius ſibi quis dicere poßit.*
11 *Retineri res alienas interdum poſſe.*
12 *Rem furto ſublatam propria auctoritate capi per dominum poſſe.*
13 *Executori non parendum,niſi literas commißionis oſtendat.*
14 *Perſonæ aliquot caſtigari per priuatum poſſe.*
15 *Res alienæ non ſunt paßim occupandæ.*
16 *Vim vi in Gallia repellere non licet impunè.*
17 *Poſſeſſorium remedium an datur pro perſonali præſtatione.*
18 *Petitorium remedium non inuenitur in ea re in qua non detur poſſeſſorium.*
19 *Libellus in actione perſonali.*
20 *Litis conteſtatio non fit per confeßionem.*
21 *Libellus defenſoris quomodo concludat.*
22 *Concluſio in cauſa quando fit.*
23 *Rem noſtram ab alio retentam duplici remedio poſſe nos perſequi, poſſeſſorio & petitorio.*

PRÆFATIO PRIMA.

ALTIVS huius §.Nihil commune,l.naturaliter.ff.de acquir.poſſ.
1 materiam exordiendo, cenſui in primis aduertendum † præcipuam ſcilicet Cæſarei iuris atque etiã Pontificij partem in eo ipſo verſari, vt vnicuique ius ſuum reddatur,l.iuſtitia eſt.§.1.ſuprà.de iuſtit.& & iur.§.iuris prçcepta.Inſtit.illo tit.text.l.bona fide.ff.de poſſ.& in c.ſi ſæculi.12.q.2.& alibi,reddite quæ ſunt Cæſaris,Cçſari:& quæ ſunt Dei,deo.c.penult.extrà.de cleric.coniug.Eſt itaque conſentaneũ rationi quemque ſuum & ſibi debitum habere,ad idq; diſtributiuam iuſtitiam legumlatores con-
2 ferre aſſerunt,dum eam ſic definiunt,† Eſt cõſtans & perpetua voluntas ius ſuum vnicuique tribuẽs.§.1. Inſtit.de iuſtit.& iur.& gloſ.ibi citat Ciceronis definitionem:Eſt(inquit)iuſtitia habitus animi,communi vtilitate ſeruata, ſuam cuilibet tribuens dignitatẽ:ad idem text.in l.iuſtitia eſt.ff.eod.tit.not. in c.forus extrà.de verbo.ſignif.Quo fit,vt ab eo,qui ſuum non habet, aut ſibi debitum, magiſtratus iuris adminiſtrator ſit adeundus, l.fin.C.de execut.rei iudic. Conſiderandum tamen eſt aliquem dupliciter de re aliqua conqueri poſſe,cui ius reddendum ſit, nempe, aut de re quam ipſe habet, aut de re quæ detinetur ab altero. Quòd ſi quis de re quam ſecum habet,
3 conqueratur, † non eſt datum alicui à iure noſtro remedium ad eam rem, quam ipſi tenemus.Cuius hæc eſt ratio,quòd contra nos idipſum dari neceſſarium eſſet:atqui in nos ipſi nihil poſſumus, l.penult.ſuprà.de arbi.l.Iulianus.ff.de iudic.Accedat huc quòd fruſtra id petere videamur,quod intus habemus,l.1.C.de re iudic.

LIMITANDA eſt hæc concluſio, quando de re incorporali controuerſia nobis moueretur,Tunc enim etiã pro re quam habemus, proditum eſt actionis negatoriæ remedium,§.æquè.Inſtit.de action.l.1.ſuprà.ſi ſerui. vendi.

vendi.Illa iura exemplum ponunt in ſeruitutibus, quæ à Ioan. Fab. in d. §.
æquè.† ad iuriſdictiones,ad decimas extēduntur,per not.in c.tua.in c.pro-
hibemus. extrà. de decimi. Bald. in rubri. C. de vſufruct.illa etiam protra-
hitad ius præſentandi.Licèt in gloſ.quam probát ibi Bart. & Angel.in l. in
rem.§.loca ſacra.ſuprà.de rei vendi. contrarium dicatur, nempe vt condi-
ctione ex l.canonica vtendum ſit,& Bald. in c.ſignificante.de appel. Bald.
in c.quanto.de iudic.dicit pro his & iure prædagiorum officio iudicis com-
petere.Opinionem tamē Ioan.Fab.ſecutus eſt Paul.Caſtren.in l.vt pomum
in fin.de ſerm.Iaſ.plenius in l.ſi prius. ſuprà.de operis noui nuncia. num. 4.
vbi etiam dicit hanc negatoriam competere pro iure paſcuorum, paſſa-
giorum,& aliis quibuſdam, vt per eum ibi potes videre. Non enim lubet
eorum ſcripta tranſcribere, quibus nihil addendum putem. Negatoria
etiam aut confeſſoria eos quotidie vti video, qui ſibi primas ſedes com-
petere dicunt prælationémque ſe magnopere contendunt habituros: qua
in re officium iudicis eos inſtituere poſſe firmat Ioan. Fab. in §. aliam
Inſtit.de bon.poſſeſ.quod quotidianum eſt, inter mulieres, his honoribus
5 diligenter intendentes, † quas tamen honeſtiùs putarem diſceptaturas de
cedendo, quàm de ambiendo honore, idque in viris longè decentius.
Nihil video tamen, cur pro his iuribus remedium poſſeſſorium non poſ-
ſit intentari,l.quoties.in 2.ſuprà de ſeruitut.l.ſicuti.§. Ariſto.ſuprà.ſi ſeruit.
vendic.de quo & eo quod,pro beneficiorum iure competit,abūdè dicetur
infrà.Interea vide Panor.in c.fin.num.2.extra ne ſede vacante.

LIMITA ſecundo concluſionem, in rebus corporalibus, in quibus
etiam ſi nobiſcum eas habeamus,turbari quandoque poſſumus & inquie-
tari.Quo quidem caſu duplex traditum eſt nobis à iure remedium, prout
6 modò in dominio, modò in poſſeſſione turbamur. † Si quidem in domi-
nio conueniamur, paratum habemus ius excipiendi, toto tit.de except.
quem ſumma cum vtilitate Angel. Aretin. eſt interpretatus lib. 4. Inſtit.
de except. Ad quem ſi egeas, recurrito. Hoc ius excipiendi à practicis, ſi
aduerſus executiones deducatur, ius opponendi vocatur, dantúrque paſ-
ſim literæ oppoſitionum, vt ſuam rem quis tueri coram iudice poſſit:qua-
rum oppoſitionum nomen tractum eſt à l.aduerſus,& l.finali. C.de excep-
tio.de hoc iure opponendi in c.finali.de electio.in 6. De hoc autem oppo-
ſitionis remedio,quòd ad rem noſtram parum attineat,ſic breuiter habeto.
7 † Remedium opponendi ſiue excipiendi cæteris longè melius eſt, in per-
multíſque remedium perſequendi ſuperat.

PRIMO,remedia perſequendi alia perpetua,alia temporaria ſunt, l. in
honorariis.infrà de oblig.& action.§.1.Inſtit.de perpetuis & tempor.action.
At opponendi omne perpetuū eſt,l.purè.§.fin.infrà.de except.doli.l.licèt &
ſequent. C. de except. Niſi fortaſſe exceptionem non numeratæ pecuniæ
mihi proponas,§.1.Inſtit.de literar.obligat.l.in contractibus. C.de non nu-
mera.pecun.aut non numeratæ dotis, l.fin.& authen. ibi poſita. C. de dot.
cauta non numerata.

SECVNDO, in remedio perſequendi infinitas reprobatur, l. qui
bona. §.finali. & ibi Bart. ſuprà. de damno infecto. Sed in excipien-
do toleratur ea infinitas, ſecundum Bart. in d. §. finali. Bart. in l. 1. ad

Digitized by Google

princ.C.de ſenten.quæ pro eo quod intereſt proferunt.

Tertio, remedium perſequendi eget auxilio legis ciuilis,(ciuile auxilium appello, quod non iuriſgentium ſit)nec vſquàm quis abſque legis auxilio agere poteſt,(ſi communi opinioni credamus,quæ habet actiones iuris ciuilis eſſe, neceſſariámque obligationem ciuilem.) Atqui in iure opponendi ſola naturalis obligatio prodeſt,l.iuriſgentium. §. igitur nuda.ſuprà.de pactis l.pacta conuenta.& ibi dixi.ſuprà.de contrah.emptio.& vendition.l.frater à fratre, in §.quæſitum.ff.de condict.indeb.

Qvarto,is,cui ius perſequendi competit,contraria allegans repellitur, l. 1. C. de furtis l.finali. C. de codicil.At qui excipit,contraria allegare non prohibetur, l. nemo prohibetur.infrà.de exception.l.nemo ex his.infrà.de regul.iur.

Qvinto, qui perſequitur intentionis ſuę fundamenta probare tenetur,l.2.ſuprà.de prob.l.qui accuſare .C.de edend.c.1.vt eccleſ.benef. Verùm qui opponit, nullo eget probationis genere l.fin. C.de rei vendicat. Niſi præſumptionem pro actore facere proponas,l.ſiue poſſidetis.C.de probat. Niſi item reus onus probandi ſumpſerit, l. circa.ſuprà.de probatio.& hoc
8 ipſo caſu agens à probando non releuatur.vt docet gloſ. in ea l. circa. † Et ita demum ſi de iure actoris non dubitetur, deffendens (quem opponentem dicimus) neceſſitate ſuas cauſas oppoſitionum probandi aſtringitur, l.1.C.de probat.not.in l.2.in verb.repellere. C.de iure emphite. Opponens enim(conſtito de iure perſequentis)in ſua oppoſitionis cauſa actoris partibus defungitur,l.1.infrà.de exceptio.

Sexto, deffendendo plures beneficij titulos quis poteſt deducere: agendo non: Panormit. in c.poſt electionem.extrà.de conceſ.præben. numer.4.

Septimo, opponendo quis ſuam turpitudinem allegare poteſt: agendo non,c.ex tenore de conceſſio.præbend.& gloſ.illic.Bald.in l.1.c.de condict.ob turpem cauſam num.5.

Octavo,alieno nomine defendere poſſumus abſque mandato:agere non,Decy.in reg.nemo alieno.& in reg. Inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iur. Hactenus de eo qui in dominio impetitur. Adde caſum per Caſtr. in l.cum quidam numer.3.de condit.inſert.C.caſum habes alium in l.codicillis de legat.2.in princ.

Si verò quis moleſtiam ferat in poſſeſſione corporalium rerum, aut in quaſi poſſeſſione incorporalium,remedio poſſeſſorio retinendæ vtetur,l.1. §.retinendæ.infrà.vti poſſid.§.retinendæ. Inſtit. de interd. d. l. quotiens de ſeruit.quod latiſſimè ſuo loco.

Ex ſuperioribus breuiſſimè dixi,de re quam quis ſecum habet. Supereſt, vt de rebus, quas non habemus perſequendis loquamur: qua in re ſit altera concluſio.

Ad rem noſtram,aut nobis debitam, aſſequendam à iure noſtro multiplex remedium ſtatutum eſt. Ad hanc traditionem duo tractanda ſunt: vnum,quare remedio iuris opus fuit:alterum,quodnam id fuerit,cuiuſque naturæ & effectus.

Circa primum, quare ius perſequendi ſit introductum, id in cauſa

fuiſſe

9 fuiſſe arbitror: † Quòd nemini liceat cum alterius iactura locupletari, l. nam natura.ſuprà.de condiction. indeb. c. locupletari. de regul. iuris in 6. quò fit, vt rem meam, aut mihi debitam iure retinere non poſſis. Cùm itaque eandem me conſequi deceat, propria auctoritate illam conſecutus fuiſſem, nullo mihi conceſſo remedio, vndè infinita propè ſcandala oriri poſſe videntur, tot rixæ, tot diſſentiones inter mortales eſſent, vix vt pauci ſupereſſe poſſint, l. non eſt ſingulis. ff. de regulis iuris. Idque ea nos docet experientia, quo propoſito (iſto argumento vtitur text. in l. prima verſicul. cum nec nunc quidem. ff. naut. caupo. ſtabul.) iuris remedio, adhuc difficillimum eſt, remp. pacatam iurgiis inſidiiſque vacuam eſſe. Id igitur cauſæ iurium & legum humanarum præcepta & conſtitutiones introduxit, quibus homines ad iuſtitiam illam originalem, primi parẽtis culpa ſublatam, propiùs accedat. Hinc conſtitutio, l. ſi quis in tãtam. C. vnde 6. l. extat. ſuprà. de eo quod met. cauſ. l. Chriſtianis. C. de paganis. l. ſi quis curialis. C. de epiſ. & cleric. quã velim notes iuncta gloſ. ad vulgare illud inducis veniat is manumiſſa, tracto vocabulo ex c. quorundã de elect. lib. 6. Hinc etiã vigor iudiciorũ inſtitutus, l. nullus. C. de iud. Hinc creati magiſtratus, qui his iura redderent, qui ſuum perſequi velint, l. 2. ſuprà. de origi. iur. Inde cõſtitutum, ne quis in ſua cauſa aut ſuorũ ius dicat, tit. C. ne quis in ſua cauſ. iudic. vel ius ſibi dic. l. 1. ff. quorum legato. æquiſſimum (inquit) viſum eſt prætori vnumquemque non ſibi ius dicere, tantũ igitur abeſt, vt quis ſua ipſius auctoritate alteri iniuriam faciat: ſic igitur factum eſt, nulli licere rem ſuam aut ſibi debitam proprio iure propriáve auctoritate conſequi: etiam ſi aduerſarius velit, l. 3. C. de pigno. & illic Bart.

10 Advertendvm tamen eſt, † quoſdam eſſe in iure noſtro caſus, quibus nos ipſi abſque iuris remedio, ius non modò dicere, ſed & facere quoque poſſimus: vt ſcilicet rebus, quas habemus, aut quas alij nobis vſurpare velint, fruamur. quos ex Bart. in l. generali. de decu. lib. 10. C. Bald. in tit. de pact. iura. Decy. ponit in l. non eſt ſingulis.

Primvs caſus ponitur in l. debitor. ſuprà. de negot. geſt. vbi Paul. ait, Geſtorem negotiorum ſibi debitum non modò poſſe, ſed teneri etiam accipere, ex his centum, quæ in arca repoſuit ex venditione rei hereditariæ redacta: niſi (inquit) iuſta cauſa fuerit, propter quam integra centum cuſtodirentur. Quod triplici exemplo contigiſſe docet.

Alter eſt caſus in l. quotiens. §. ſicut autem. ſuprà. de adminiſt. tut. vbi Iuliano placuit, tutorem ita à pupillo & poſſe, & debere ſibi debitum exigere, vt aliis creditoribus ſoluere: præcipuè ſi vſuræ fuerint grauiores, quæ debebantur tutori.

Tertivm caſum tradit Caius in l. quod ſi poſſeſſor. ſuprà. de peti. hered. dicens, poſſeſſorem centumuirali iudicio victum, † habere repetitio-
11 nem eorum, quæ occaſione rei ab eo ſoluta ſunt: & ſi ab eo cui ſolutio facta eſt, nihil poteſt repeti, poſſeſſori ſubueniendum, vt ipſe quidem retentione rerum ſibi ſatisfaciat. Quò fit, vt pro expenſis in rem contentioſam, aut neceſſariò aut vtiliter, per eum qui ſuccubuit expoſitis, iure retentionis ſuccurratur, text. notab. in l. idémque verſ. illud expeditius. ſuprà. de action. empti. l. in hoc iudicium. in 1. reſponſ. communi diuid.

QVARTVS in l.ait Prætor.§.ſi debitorem.infrà.quæ in frau.creditor. vbi Vlpia.reſponſo,conſtat creditorem poſſe debitorem fugientem,& pecuniam ſecum ferentem capere,eique quod ſibi debebatur auferre.Quod & Iuliano placuit,in hanc rem per Accurſium cęteroſque Doct.multa,ibi, & in l. quæſitum de pig. ſuprà. quod expeditiùs tractant Ange. Iaſ. & Gomeſius in §.1.Inſti.de actio.

QVINTVM caſum exprimit Vlpian. in l.1. §. licet. ſuprà. de peric. & commo.rei vendi.veditor vini (inquit) dolia per ſe capere poteſt,& vinum effundere, ſi diem ad metiendum præſtituerit, nec intra diem admenſum eſt: niſi ponas venditoris nihil intereſſe dolia inania fuiſſe, in quibus vinum fuit,vt potè quod locaturus ea non fuiſſet,nec neceſſe habet alia conducere dolia.

SEXTVS eſt in l.qui vas.infrà.de furt. vbi Vlpia. ait furem vas, quod furto ſuſtulerat, protuliſſe: quod, is cuius erat abſtulit ei qui ſurripuerat,
12 furemque nihilominus dupli putat condemnatum eſſe rectiſſimè, † Vides dominum rei furto ſublatę propria auctoritate eam capere poſſe,idem in l.interdum.§.qui furem.infrà de furt.Imò verò quòd furem nocturnum, aut diurnum, pro ſuis rebus repetendis dominus aggredi poſſit, volunt text.in l.ſi vt allegas.C.de ſica.l.4.ſuprà ad l. Aquil.l.3.§.eum igitur.infrà.de vi & vi arma.

SEPTIMO loco, adducitur, quod ab Imperatore ſancitum eſt, in l. prohibitum. de iure fici. lib. 10. C. vbi ait licere vniuerſis quorum intereſt
13 obiicere manus his,qui ad capienda bona alicuius venerint:† etiam ſi officiales iudicis ſe profiteantur,ſi non literis & iudicis præcepto doceât,ſe non ex arbitrio ſuo ad capiendas res priuatorum veniſſe. Adde,quod commiſſario non creditur, niſi de committentis mandato fidem promptam fecerit,c.cum in iure de offic.de leg.idque gloſ.ibi Panor.& cęteri comprobant tradit Guid.Papæ in 300.22.deciſione.

OCTAVVM caſum ponit Imperator in l.generali.de decurionibus lib. 10.& in l.1.C.vbi quis decuriali.Sancimus inquit,ſi præſidiis deeſt copia,decurionem aufugientem manus iniectione conceſſa, per eos,quos aufugerat eſſe ad examen præſidis deducendum.

NONVS poteſt aſſignari caſus in perſonis,quæ poteſtatem aliquam er-
14 ga alias habere videntur, † quibus hæc datur facultas propria ſcilicet auctoritate ſubiectas capiendi,detinendi,& caſtigandi.

EXEMPLVM vnum habes in domino reſpectu ſerui, l. 1.C.de emenda ſeruo.

ALTERVM de patre erga filium, vt Cyn. & Albert. ponunt in d. l.1. pro his text. eſt in l. ſi filius. C. de patria poteſtat. l. vnica. C. de emenda. propin. Et dicit Bald. in l. liberto. C. de obſeq.liberto.patrem poſſe filium diſcolum in compedibus ponere.Facit lex 1.C.de patribus qui filios diſtra. in ratione ſua.

TERTIVM exemplum eſt de marito erga vxorem, in loco ſuſpecto repertam gloſ. in c. quemadmodum extra de iureiurand. text. in c. placuit 33. quæſt. 2. Alberic. in d. l.vnica. C. de emend. rerum gloſ. in c. vnum ad fin.in verb.ſeruum25.diſt.Ob aliam tamen cauſam non licet ingenuis viris

malè

malè tractare vxores, l.conſenſu.verſic.ſi qua igitur.C.de repud.

QVARTVM exemplum eſt de præceptore erga diſcipulum, l. ſed & ſi quemcunque, ad finem, ſuprà ad l.Aquiliam.cum l.ſequenti.

QVINTVM exemplum in Abbate aut altero ſuperiori prælato erga monachum, aut ſubditum alteriuſmodi, c.cum voluntate, §. fin. & ibi Panor.& alij extra de ſenten.excom.

SEXTVM, de probo ſene, qui ſibi coniunctum in ludo alteróve improbato actu repertum verberibus afficere poteſt, Bald. in d. l. vnica. de emendatio.propin. His omnibus iure proprio, ſecluſa iudicis auctoritate, omiſſo etiam iuris remedio vti licet. In quibus tamen nimia ſæuitia culpæ aſcribitur, & vitio datur, l.præceptori, ſuprà.ad l.Aquil.

DECIMVM arbitror ponendum in eo, qui reperitur in crimine flagranti, quem vnuſquiſque, vel priuatus capere poteſt, l.1. §. ne igitur. C. de raptu virg.tradit erudite (vt ſolet) Bart.in l.cum eo, infrà ad l. Iuliam pecul. quod velim intelligas, modo ne penes ſe captum vltra viginti horas detinuerit, l.capite quinto, de adulter. & plenè ibi per Bart. infrà de adulteriis, traditur in l.ea quidem.C.de accuſation.l.1.C. de priuat. carcerib. per gloſ. & doctor.in c.cum non ab homine.de iud.in antiq.

VNDECIMVS caſus eſt, ſi res aliqua in nullius bonis ſit, quæ ratione naturali ad primum occupantem intelligitur pertinere, l.3.ſuprà.de acquir. §.feræ.verſi.quod enim.Inſti.de rerum diuiſio.Nemo tamen putet ſe rem, quæ in hominum commercio non ſit, occupare poſſe: veluti hominem,
15 rem ſacram, religioſam, gloſ.in d.l.3.text.in §.nullius.de rerum diuiſio.†Inſuper occupatione rerum paſſim non eſt vtendum, niſi earum ſolùm quæ veriſimiliter aliorum dominio non ſubiiciuntur, ſicuti ſunt feræ, volucres, & aliæ id genus, quæ mobiles ſunt, & aliorum eſſe non præſumuntur. Exēpla ponit Bart.in l.rem quæ nobis.nu.4.infrà. eod. At res immobiles, mobiles etiam, quæ hominis operâ fiunt, in aliorum dominio intelliguntur, de quibus loquitur text.in l.fin.C.vnde vi.Omnes, inquit, ſcire debet quod ſuum non eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere.

DVODECIMVS caſus reperitur, quando voluntate domini eſt alicui permiſſum auctoritate propria rem percipere, l.3.C.de pignor.l. Titia cum teſtamento. §. 1. ſuprà. de leg.1.licèt & ibi melius fuerit iudicis auctoritate vti. quod explanat Bart. in d. l. 3.

DECIMVSTERTIVS eſt in l.deuotum.C. de metatis & epidem. lib. 12. vbi licet prouincialibus & quibuſque fundorum poſſeſſoribus, propria auctoritate repellere metatos, qui agros reſq; alias diſſipare conatur, quod indubiè noſtrates obſeruant, quando tales vagantur abſque capitaneo & duce per ſuperiorem deſtinato.facit l.1. C. quando ſic. vnicuiq.ſine iudic. ſe vindic.

DECIMVSQVARTVS ponitur, in l. vt vim.de iuſtitia & iure. in l. ſcientiam.§.qui cum aliter.ſuprà.ad l.Aquiliam.in l.1.C. vnde vi. l. 1. & l. 2. C.quando liceat vnicuique.l.1.ff.de adulter.permultiſq; aliis iuribus diſpo-
16 nentibus vim repellere.† Quod in regno Franciæ minimè toleratur, imò verò deffendentes potius aliomodo euadere debent. Id tamen quod his iuribus cautum eſt, conſideraretur in impetranda gratia principis, & in

eadem interinanda ſuper homicidio,vt dictum eſt commiſſo,de quo conſuetudinarij noſtri permulta ſcripſerunt.

Decimvs qvintvs & vltimus ponitur per gloſ.& Doctores cōmuniter in l.2.in verb.repellere.C.de iure emphiteu. de qua re vide Iaſon. ibi, nu. 3. vbi quicquid concludere videatur, ego tamen in interpretatione illius tituli,dum legerem Toloſæ,ſum ſecutus opinionem. Petr. & Cyn. qui mihi videntur in pleriſq; illius materiæ articulis, ſicut & alibi plerumque conditiſſime locuti. Habes ex his, permultos caſus quibus concluſio noſtra, quæ volebat in noſtris rebus aut tuendis, aut perſequendis officio iudicis vtendum eſſe,& remedium iuris intentandum. Quos omnes ſic arbitror ſanè intelligendos, modò ſine ſcandalo exerceri poſſent: etſi enim id iure permittatur,væ tamen ei per quem veniunt ſcandala.Vbi igitur tumultus & ſeditio dubitaretur, ordine iudiciario vel in his caſibus opus eſſet. Huc accedat dictum Bulg. magis timeo (inquit) ſcandalum quàm futurum iudicium, gloſ. in §. apium. Inſtit. de rerum diuiſio.quò fit, vt tum nihil ſpecialitatis inueniatur.Hactenus cur remedium iuris introductum.

Circa ſecundum membrum noſtræ huius principalis concluſionis, quo,quæ remedia nobis iure fuerint ſtatuta, declarabimus, eſt diligenter aduertendum,an rem nobis debitam petere inſtituamus, an rem noſtram ab alio detentam.Priore caſu ſit.

Tertia concluſio, Pro re nobis debita non eſt datum iudicium petitorium,neque poſſeſſorium,ſed actione perſonali, aut officio iudicis experiundum eſt.De primo text.in §.omnium.§.ſic itaque diſcretis. Inſtit.de action.De ſecundo in l.1.§.in honorariis,de var.& extraor.cog.l.cum filiusfamilias,ſuprà. ſi certum petat.Ratio autem cur pro re debita, non dentur hæc remedia, petitorium aut poſſeſſorium, quia agitur contra debitoris perſonam, in quam, cùm ſit libera, non cadit dominium neque poſſeſſio,
17 ex quibus hæc iudicia trahunt originem.† Si quis fortaſſe dicat, quòd ad perſonalem præſtationem poteſt remedium poſſeſſorium intentari:vtpote ſi quis vendiderit penſionem,& non ſoluat,emptor petit ſe in poſſeſſione percipiendi penſionem manuteneri, idq; diebus ſingulis ſeruari cōſtat, pro quo videtur text.in c.querelam,de electio.in antiq. vbi vide Panor. in 3.not. faciunt quæ notantur in c. peruenit. extrà. de cenſ. Reſpondeo poſſeſſorium inſtitui poſſe remedium pro his penſionibus, verùm tamen non ſunt præſtationes merè perſonales, quoniam promittuntur & aſſignantur ſuper rebus ipſius debitoris,quo fit,vt reale ius pro his conſtituatur, nempe ius hypothecæ,aut ſeruitus quædam innominata ſecundum Ioan. Fab. in §.æque.Inſtit.de action.cuius opinio Toloſæ ſeruatur, nec exigitur diſcuſſio,quæ in ſimplici hypotheca eſſet neceſſaria.authen.hoc ſi debitor.C. de pignor.Non eſt diſſimulandum etiam quod Anton. de Butrio in d. ca. querelam, tenuerit,pro cenſu annuo etiam merè perſonali ſtatum poſſeſſorij poſſe locum habere.Quod tamen cæteri refellunt,&(vt mea fert opinio) bene loquuntur.Vide moderniores poſt Cyn.in l.ſi certis annis.C. de pact.& Cappel.Toloſa.in deciſ.59.& Angel.in §.1.de interdict..

Contra noſtram concluſionem prouectus rurſus moueretur,quòd pro re debita petitorium intentetur: quoniam rem peti poſſe liquet per rubr.

rubr. ſuprà. ſi cert. petatur. l. non ſolùm.§.ſi mihi de vſuc.l.3. §.item quæri.
de reb.eorum, ſuprà.Dicendum tamen arbitror, etiam ſi res petatur, non
poſſe rectè iudicium petitoriũ vocari,quoniam petitio propriè actio realis
eſſe dicitur,l.actio.infrà.de actio.& obligat.l.pecuniæ.§.petitionis.infrà.de
verbor. ſignif. Inſuper petitorium eſt correlatiuum cum poſſeſſorio. Bald.
18 in l.cum res.C.de probat. Sic fit, † vt ea re non reperiatur remedium peti-
torium,in qua poſſeſſorium cadere non poſſit,argu.l. fin. cum ibi nota. C.
de indict.viduita.tollend.Iſtud perpulchrè defendit Bart.in l.2. ff.quorum
bonor. quem vide pro noſtra hac 3. concluſione. Non diffiteor tamen
quin ratione rei debitæ quæ creditori ſoluta ſit,poſſit iudicium aut petito-
rium aut poſſeſſorium intentari. Etenim tunc dominium eius rei ad credi-
torem perueniſſet: ſic de ſua, non ſibi debita contenderet. Puto etiam in-
tentata perſonali actione, ad rem debitam, quam debitor dolo poſſidere
deſiſtet, reſtitutorium iudicium prodeſſe. c. paſtoralis. de cauſa poſſeſ. &
propriè,extat pro hoc deciſ.Capell.Toloſa.60.Colligi igitur poteſt,ad rem
debitam alicui eum non poſſe remedio petitorio aut poſſeſſorio vti.Quo-
19 modo autem† ea perſonalis actio inſtituatur breuibus(quòd nos ad aliud
vocet huius. §. materia) ſic habetote.

Creditor citato debitore,l.1.& per totum tit.de in ius vocan.§.fin.
Inſtit.de pœna temer.litigant.tradet petitionem in ſcriptis,authen. offera-
tur.C.de litis conteſtat.in qua,propoſita præfatione,inſerendi ſunt articuli
continentes clarum factum, ex quo oriatur obligatio efficax. nec neceſſa-
rium eſt hodie actionis nomen inſerere, ca. dilecti filij,de iudic. & omnes
exprimantur articuli qui ſunt neceſſarij ad inferendam concluſionem, l.
neque natales.C.de probat.l.non hoc. C. vnde legiti.& in eiſdem articulis
conſignetur ſpes illa de qua contenditur,l.ſi in rem.ff.de rei vendi.c.ſigni-
ficantibus.de libel.oblat.l.forma.ff.de ſenſib.Concludatur poſtea, debito-
rem debere condemnari ad dandam & ſoluendam rem debitam, d. §. ſic
itaque. Porrecto itaque libello qui hanc actoris intentionem exprimat, l.
edita actio.C.de edendo.petere debet,quod defenſor reſpondeat affirma-
tiuè aut negatiuè. Quod ſi debitor totum confitetur, iudicis partes ſunt
ſententiam pręcepti ferre,l.ſi debitori,ſuprà.de iudic.Diffinitiuè enim reus
condemnari non poteſt ob defectum litis conteſtationis, per rubr. vt lite
20 non conteſt.extra.Nec † enim vnquam fatebor conteſtationem fieri poſ-
ſe, niſi per contradictionem defenſoris.l.rem non nouam.§.patroni. C. de
iudic. Quòd enim pluribus locis gloſ.affirment litem conteſtari poſſe per
confeſſionem, vt in c. dudum. 2. extrà. de elect. id ſuſpicor intelligendum
de confeſſione articulorum in libello contentorum: atqui concluſionem
contrariam in lite conteſtanda eſſe quidem oportet. Quis enim dicat litis
conteſtationem fieri, creditore hoc modo agente? Mutuaui tibi centum
quæ non ſoluiſti:concludo te condemnari debere ad ſoluendum centum.
Si defenſor dicat,fateor te mihi mutuo dediſſe centum, quæ non exſolui:
Concludo quod debeo condemnari:certè omnino cæcutiés & reſupinus.
Imò verò hoc caſu iudex ei ſic confitenti dilationem breuem ad ſoluen-
dum aſſignare debet,d.l.ſi debitori.Conteſtatione ſic per contrariam con-
cluſionem facta, admittitur creditor ad probandam ſuam intentionem

per

per aliquam probationum ſpeciem:nempe per inſtrumenta,teſtes,confeſ-
ſionem, iuramenti delationem, quæ ſpecies perpulchrè declarantur per
Lanfram de Ori.in notabil.& ſingulari Repetitio.ca. quoniam contra fal-
ſam. extra de probatio. per modernos,in l.admonendi.ſuprà.de iureiuran.
Nec putes in hac perſonali actione curandum de dandis defenſionibus,
replicis,& duplicis:quæ tamen in remedio petitorio,vt diſces infrà, requi-
runtur. Sed fundata intentione creditoris,reus ſuas producat defenſiones,
21 qui † in eiſdem partibus actoris defungetur: vt ſcilicet eaſdem articulet,
eaq́; facta inſerat, quæ concludant neceſſario ad elidendam actoris inten-
tionem:eiſq́; factis conteſtatis reus iſte probet ſuam editam exceptionem,
l.1.C.de probat.l.1.ff.de exceptio. Receptis hincinde probationibus,videá-
tur litigantes,ſíntne producti teſtes,aut producta inſtruméta, quibus con-
tradicendum fuerit:& confectis inqueſtis obiectus contra teſtes ante pu-
blicationem tradantur,ſimul & ſaluationes reſpectiuè, impugnenturq́;, ſi
partibus videatur inſtrumenta.

22 POST hæc renunciatio & concluſio in cauſa,hoc eſt,† dum partes di-
xerút ſeſe nihil aliud dicere,aut producere velle,Gloſ.in §.quia verò.multi
in authen.de teſtibus.coll.7.gloſ. in c. cum dilectus. de fide inſtr. in antiq.
Ponatur cauſa ad conſilium,quæ tandem definitiua ſententia terminetur,
vt ex actis iudici faciendum videbitur. Sed ſatis ſit, de hac actione per-
ſonali.

ALTERVM membrum erat, quando pro re noſtra ab alío detenta ex-
23 periri volumus.In quo fieri debet quarta concluſio: † Ad rem noſtram,id
eſt,cuius dominium habemus, quam alius aut poſſidet aut detinet, perſe-
quendam, proditum eſt remedium petitorium, aut poſſeſſorium, prout
quiſque ex animi ſentétia volet,negotiiq́; poſtulabit natura.De hac quar-
ta cóclusione fiet à nobis in noſtra hac repetitione multus ſermo, vt quic-
quid in poſterum dicetur, hinc pendêre videatur.

Ex ſecunda præfatione ſelecta.

1 *Remedium vocula inepta non eſt.*
2 *Petitorium vnde oriatur.*
2 *Libellus in actione reali.*
4 *Conſignanda res eſt, quæ petitur.*
5 *Triplicæ, & quadruplicæ non tolerantur in Gallia.*
6 *Iudiciorum ordo quis ſit.*
7 *Poſſeſſorium remedium quod dicatur.*

SECVNDA PRÆFATIO.

DECLARANDA ſunt hac ſecunda præfatione duo iſta reme-
1 dia, petitorium, & poſſeſſorium. Et in primis verbum † iſtud
[remedium] ineptiſſimum quibuſdam videtur, quo vt dicunt,
Iureconſultus nec alius qui vocum proprietatem calleat, eſt
vſquam vſus. Ego his pertinacibus nominũ diſputationem relinquendam
arbitror,

arbitror, vſus Cice. auctoritate, quem citat gloſ. rubricaria. ſuprà ſolut. mat. Et mihi ſatis eſſe puto (quod ex Accurſ. & Bald. cœpi in l. ſi pupilli. §. quid ergo. ff. de negot. geſt.) Doctores legum interpretes, paſſim illo verbo vti. Quòd ſi non eis ſufficiat eorum auctoritas, habes text. qui hoc verb. [remedium] vtitur in clem. paſtoralis. in prin. de re iudica. text. in l. fin. ad prin. C. de iure domi. impetran. text. in §. igitur. in fin. in proœ. Inſtit. text. in l. negantes. C. de actio. & oblig. Et ſi cauillentur ſummũ Pontificem aut Imperatorem non fuiſſe vſos operâ Latinorum virorum, caueant ſibi, & putent quales eis videantur fuiſſe Romani illi nouem Iuriſconſ. de quib. in prin. C. Sicq; hi vocularum irriſores non plus ſe illis ſapere arbitrantur, conuincenturq; ſaltem Iureconſultorũm auctoritate. Hoc etenim verbo [remedium] vſus eſt Iureconſ. in l. 1. §. fin. ad Turpill. text. in l. in fideicommiſſi. §. cum Pollidius. de vſur. text. in l. Mutianæ. ff. de condi. & demonſt. text. in l. 1. ff. de iureiur. & in l. 1. ad prin. ff. de ventre inſpi. text. in l. rem hereditariam, de euict. text. in l. diuus. in fin. de reſtit. in integrum.

Hoc etiam verbum [petitorium] à Iureconſ. eſt vſurpatum in l. qui petitorio. ff. de rei vendi. nomine poſſeſſorij vſus eſt Iureconſul. in l. quoties. 2. de ſeruit. titul. gene. Vtrumque etiam frequentiſſimum eſt apud cano. legis peritos, per text. in cap. cum ſuper. cap. cum dilectus. de cauſa poſſeſ. & proprieta.

Itaqve in his duobus iudiciis diligentiſſimè inſiſtendum eſt; vnde ſcilicet originem trahant, quò etiam tendere videantur, quod declarari iuris ſtudentibus valde neceſſarium eſſe video. Doctor. enim hîc præcipuè moderniores, quaſdam afferunt traditiones plerumque inutiles, quæ ſolùm valent ad terendum cerebrum, modico aut veriùs, nullo cum effectu. Idq; arbitror eis contigiſſe, quòd licet permultos iuriſprudentiæ verſarint auctores, in exercitio tamen eius, quam praxim vocamus, diu multumq; non laborarunt. Et nulla mihi eſſe videtur iuris materia, quæ hominem practicum magis expetat, quàm hæc materia petitorij & poſſeſſorij. Nos autem & theoricæ & practicę ſumus ſolùm amatores, & in vtraque, decem annos contriuimus. Quod enim ex forenſibus occupationibus tempus ſuffurari poteramus, id omne in iurium interpretationem ad vtilitatem auditorum florentiſſimæ Vniuerſitatis noſtræ Toloſanæ conuertebamus.

Remedivm petitorium eſt, quo agens de dominio contendit: hoc eſt, de re ipſa, ratione dominij. gloſ. notab. in l. 1. C. vbi in rem actio exercc. deb. in verb. vendicante, quod appellatur actio realis, veluti rei vendicatio pro rebus corporalibus. §. omnium. Inſtit. de action. Alber. hic in diuiſione literæ. Pro rebus verò incorporalibus actio confeſſoria vel negatoria. l. 2. ſuprà ſi ſer. vendi. §. æque. Inſtit. de actio. Oritur † igitur pro rebus corporalibus hoc remedium petitorium ex dominio, quod eſt primum extremum in actore requiſitum, l. in rem. & toto titul. ſuprà. de rei vendica. vel quaſi dominio, vt l. 1. ſuprà. de public. in rem action. §. ſed iſte. Inſt. de actio. Et prout varium multiplexque dominium eſſe in ſequentibus declaratur, multiplex etiam realis actio eſt, variatum etiam petitorium remedium eſſe neceſſarium eſt. Si etenim & directam realem & vtilem ponas, petitorium directum & vtile reperire oportet. In hac tamen multiplici ſpecie petitorij

2

non

non eſt magna vtilitas,quandoquidem vbicunque actio realis, & inſtantia hæc petitoria inter aliquos introducitur, à literarum impetratione ſumit exordiũ,quæ vocantur literæ præcepti, alio nomine literæ de deſiſtat: & harum nomen ſumptum eſt ab effectu huius iudicij petitorij (quod alij proprietarium dicunt,c.fin.de iudi.in antiq.) nam fit præceptum reo poſſeſſori,aut aliàs rem contentioſam tenenti,vt deſinat poſſidere, poſſeſſionemq́; vacuam deferat. Pro rebus verò incorporalibus remedium petitorium naſcitur ex iure,vtpote ſeruitutis,quod quis habet in re contentioſa, d.§.æque,cum ibi notatis.

3 Vt autem ad iſtud remedium petitorium inſtituendum faciliorem habeatis aditum,quædam hîc obiter dicenda cenſui, † quibus forma procedendi ſit non prorſus incognita.Primo igitur loco,qui rem ſuam vendicare velit,vocato detentore apud iudicem competentem,actionis ſuæ libellum edat.l.edita actio.C.de eden.authen. offeratur. C. de litis conteſtat. In eodem libello narrans primò actionis illius extremum,ſcilicet dominium, vel quaſi,vel ius in re,vt dicebam ſuprà.inſuper in eadem petitione ſecundum extremum inſerere non omittat, nempe quòd aduerſarius rem, de qua contenditur,poſſideat,l.1.C.de alienation.mutat.iudic.cauſa fact.l.qui petitorio.ſuprà.de rei vendic.aut eam quoquomodo teneat, occupetve. l.
4 officium. ff. de rei vendica. Conſignare † etiam debes, & ſpecificare rem illam,l.ſi rem.ſuprà.de rei vendi. l.forma.ff.de cenſib.in princip.ca.ſignificare.de libelli oblat.quæ res ſi mobilis ſit, exhiberi eam neceſſe eſt, l.1. & tot.tit.ſuprà.ad exhiben.l.ad rem mobilem.ſuprà.de procurat. Si immobilis,limites illius,quas confrontationes dicunt,ſunt exprimendi, d.l. forma. Concludaturq́; actorem declarari debere dominum, aut ſe ius in re habere,ſecundum naturam actionis inſtitutæ,l.ex diuerſo. §.1.de rei vendicat. l. ſicuti.§.ſed ſi quæratur.ſuprà.ſi ſerui.vendi.Defenſorem quoque condemnari,condemnatumq́; compelli ad rem illam reſtituendam,deferendumq́; poſſeſſionem illius vacuam. Defenſor qui fortaſſe maluerit litigare quàm liti cedere,eam petitionem diligẽter perſpiciet, ſuaſq́; defenſiones & exceptiones dabit,quibus actoris intento elidi poſſe videatur. Actor rurſus replicas,defenſor duplicas,§.1.Inſtit.de replica.l.2.ff.de except. Hæc forma in hoc iudicio proprietatis iudicibus ſeruanda eſt,alioqui ſecundum ordina-
5 tiones regias proceſſus nullius momenti eſſet. Eſt præterea ſciendum † partes ad triplicas, quadruplicas, progredi non poſſe. tametſi iura ſcripta permittunt,ſcilicet in illo titulo de replica. Ordinationibus tamen & meritò, ius ſcriptum reſtringi debuit, quo quædam infinitas inducebatur alioqui prohibita,l.1.ad princip.C.de ſent.quæ pro eo quod intereſt.c.cum in multis,de reſcrip.in 6.præcipuè apud noſtrates, quorum multoties tanta pertinacia eſt, vt proceſſus in infinitum protraheretur. His peractis, cauſa ad conſilium poni debet, quodq́; partes quæcunque velint documentorum genera edere,producere iubeatur.Si quidem poſſit iudex ex ſcripturis, aut documentis hincinde productis plenè de iure partium cognoſcere, calculo finitiuo negotium huiuſmodi terminabit.Sin verò partes litigãtes contraria facta poſuiſſe videantur,interloquendo pronunciabit, partes in earum factis contrarias, quæ probent infra dilationem competentem. Et ſi tandem

tandem receptis probationibus non poſſit de iuribus partium liquere, arbitrabitur iudex,an res contentioſa oculis ſubiiciẽda ſit, l. ſi irruptione.§. ad officium.ſuprà finium regund.ſit ne eius rei figura conficienda.§. final. Inſt.de grad.cognat. quod practici vocant,facere vehutam & figurã.Iſtud ſanè ad verum iudicium de re dubia ferendum maximè prodeſt,(modò de vehuta & figura coram cõmiſſario partes ambæ conueniant.) Nam ſenſus viſus cæteris hominũ ſenſib.perfectior rei cognitionẽ magis inducit,quod in noſtra arboris cõcinnatione probauimus. Peractiſque omnibus iudicij

6 partibus,quæ † colliguntur per gloſ.magiſtrã in l.prolatam. C. de ſentent. per text.in c.quoniã contra falſam.extra de proba.Cauſa,ſemotis partium aduocatis,l.proximè.ſuprà.de his quæ in teſta.delen.in deliberatiõe poſita,l.2.C.de ſenten. ex peric. recita.iudex diligentiſſimè iura partium ſciſcitari debet,l.iudices.C.de iud.& abſque perſonarum acceptatione,c.nouit. de iudi.extrà.ſtaterã iuſtitiæ perferens,nullo vel fauore vel odio, nullo denique pretio aut amore,c.quatuor modis cũ ſequen.11. q.3. ſententiã conficiet,quam partibus aut earum procuratoribus præſentibus, aut legitimè vocatis,l.de vnoquoque.infrà.de re iudi.in ſcriptis pronunciabit, l.3. C. de ſent.ex peri. recit. Hæc longèque plura perfacilè eſt his intelligere,qui in iure vel praxi ſunt initiati, proderint ipſa tamen nouis practicantibus. Ex ſuperioribus conſtat,eum,qui remedium petitorium pro rebus corporalibus inſtituit, ad poſſeſſionem rei contentioſæ habendam contendere: quod apertiùs docet,text.in l. qui reſtituere, ibi, ab eo poſſeſſio transferatur.ſuprà.de rei vend. Quid enim vtilitatis actor habet, etiam ſi dominus declaretur, defenſor tamen rem ſecum perpetuò teneat? quomodo actor ea vtetur?Quo fit,vt iudicium vtrumque poſſeſſorium videatur,quod permulti faterentur, cùm principaliter & in extremo effectu de poſſeſſione conſequenda diſputetur.Ex his tamen fatendum non puto vtrumque poſſeſſorium dici debere:nec eſt verum quòd per actionem realem ad poſſeſſionem agatur. Sed ſolùm ad declarationem dominij, reique reſtitutionem. Quæ quidem reſtitutio non petitur fieri, quòd actor vſquam poſſederit, non etiam ad poſſeſſionem concluditur, ſed ad proprietatem rei, vt ſcilicet actor dominus eius rei declaretur, d. l. & ex diuerſo. §. 1. de rei vendi.ſuprà.aut ius actori competere,ſi ad hoc actio nata fuerit, d.l. ſicuti. §.ſed ſi quæratur. Nec obeſt,quod dicebatur poſſeſſionem ſcilicet in effectu conſiderari, quoniam poſſeſſio hæc ex ſententia in hoc iudicio ferenda non adiudicatur,ſed dum executioni demandatur,rei contentioſæ officio iudicis poſſeſſio transfertur, d.l. qui reſtituere, pro qua poſſeſſione remedium confirmandæ ſiue conſeruandæ infrà ponetur. Reſultat igitur ex his quinta concluſio.

PER remedium petitorium de dominio contenditur, ſiue de proprietate rei, aut de iure quod in rem quis ſe contendit habere:concluditurque actorem dominum rei declarari,aut actori ius reale competere.

7 POSSESSORIVM † iudicium ſexta concluſione declarari poteſt,vt id eiuſmodi dicatur, quando de rei poſſeſſione controuertitur inter litigantes, quis ſcilicet ea poſſeſſione frui & gaudere debeat l. is qui deſtinauit, ſuprà. de rei vend. §. 1. §. retinendæ. Inſtit. de interd.l. officium.de rei

Digitized by Google

vendi.gloſ.rubrica.infrà. de interdict. Quod quidem poſſeſſorium remedium quomodo diuidatur,& quis cuiuſque ſpeciei ſit effectus, ex dicendis in 4.præfatione colligere potes.Eſt tamen ante omnia neceſſarium intelligere quoſdam terminos, quorum ignoratione reliquum materiæ noſtræ difficillimum eſſet,poſſeſſoriique remedij natura obſcurior foret. Ideòque ſequentem præfationem diligenter adnotabis.

Quæ ex tertia præfatione colligentur.

1 *Dominium quid ſit,& quotuplex remiſſiuè.*
2 *Emphiteuta,ſuperficiarius,vaſſallus an proprietatem rerum habeant.*
3 *Verba impropriè ſumi,vt libellus defendatur.*
4 *Dominium an à proprietate differat.*
5 *Proprietas & dominium in iudicio exercendo confunduntur.*
6 *Poſſeſſionis materiam varijs articulis expediri.*
7 *Poſſeſſio interdum pro dominio capitur.*
8 *Quaſi poſſeſſio rerum incorporalium.*
9 *Remedium poſſeſſorium pro ſeruitutibus datur.*
10 *Poſſeſſio definitur varijs finitionibus.*
11 *Definitio conuerti debet cum definito.*
12 *Acurſiana definitio poſſeſſionis.*
13 *Definitio noſtra & noua ex alijs recollecta.*
14 *Intruſio an ſit poſſeſſio.*
15 *Vnius opinio interdum communi præferenda probatur.*
16 *l.ſi is qui.pro emptore declaratur.*
17 *Temerarium eſt interpreti textum corrumpere.*
18 *Gloſſularios vocari noſtros interpretes,à grammaticæ conſultis.*
19 *Poſſeſſionem iuris eſſe,permulta citantur.*
20 *Vſucapio iuris eſſe,docetur.*
21 *Poſſeſſio tripliciter conſideratur.*
22 *Ius variè accipitur.*
23 *Poſſeſſionis diuiſio.*
24 *Poſſeſſionem in duo membra ſcindi verius.*
25 *Varietates innumeræ circa legum interpretationem.*
26 *Effectus poſſeſſionis ciuilis.*
27 *Conſuetudo Galliæ,quæ mortuus ſayſit viuum.*
28 *Poſſeſſio plena,quid ſit.*
29 *Pacifica poſſeſſio quando.*

TERTIA PRÆFATIO.

HABES tres terminos, qui declaratione egeant, dominium, proprietas,poſſeſſio.Ad declarationē dominij perpauca hûc afferam, quòd ſpecialem tractatū fecerimus in l.clauib.de contrahen. emptio. ſuprà vbi ſex articulis quicquid in dominio deſideretur, collegimus.
1 Inter cætera † declarata dominij definitione, poſui eiuſdem diuiſionē per plura

plura membra,probauiq́; duplex dominium reperiri,directū & vtile,quod poſt Bart.ſequitur Alex.ab Imol.in d.l.ſi quis vi.§.differentia. Iſtud etiā tenet hîc Ioan.Rubeus num.51. confutans oppinionem ſui diſcipuli Claudij Marmerij, dicentis, cum antiquis quibuſdam, vnicum eſſe dominium vt potè directum.Satiùs eſt igitur, imò verò neceſſarium vtile dominiū conſiteri,illudque triplex aſſignari,de quo in d.l.clauibus, Deo annuēte,videbis.Satis enim me facturum arbitror, ſi in præſentiarum quid inter dominium & proprietatem diſcriminis fuerit noueris.Deinde perpauca de poſſeſſione dicantur.

Inter dominium ergo & proprietatem differētiam eſſe, probat text. in l.ſi procurator.2.titul.1.text. in l.proprietatis. C. de probat.text.in l.ſi tibi vſumfructum.ff.quemadmod.vſusfructus amittat.

Prima differentia deprehenditur ex variis definitionibus,l.1.C.de iure emphite.Dominium,ſi Bart. & aliis communiter credamus, ſic eſt definiendum, vt ſit ius de re aliqua perfectè diſponendi, niſi à lege prohibeatur.Ita inquit in l.ſi quis vi.§.differentia.infrà eodem. illiuſque definitionis particulæ per ordinem declarantur, cuius veritatem nos examinauimus in dicta l.clauibus.Proprietas autem non eſt ius,ſed res ipſa de qua dominus diſponere valet.

Secvnda differentia. Proprietas non complectitur vſumfructum: imò ab eo differt vt pars integralis à reliqua. Etenim in rebus quæ in hominum cōmercio eſſe ſolent,duæ ſunt partes,proprietas ſcilicet & vſusfructus, modò formalis, modò cauſalis, l. 4. ff. de vſufructu. l. rectè dicimus. de verborum ſignificatio. ff. Bartolus in l. qui vſumfructum de verborum obligatio. quæ ſimul ſub dominio contineri videntur , vt declarat Paulus Caſtrenſis in dicta l. proprietatis. C. de probation. vbi ait , in vſufructu dominium reperiri , l. qui vſumfructum. ſuprà. ſi vſusfructus peta.

Tertia differentia, quoniam proprietas diſtinguitur per plenam & nudam. Plena dicitur, quando dominus rei vtilitatem ex ea percipit, l. fœminæ. in fine. C. de ſecundis nuptiis. Sed nuda eſt quando dominus vſumfructum non habet,l.ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius de verbor.obligat.text.eſt in §.1.& §.final.Inſtit. de vſufruct. Fateor quoſdam ex repetentibus , voluiſſe proprietatem in dubio pro nuda ſumi, ad quod gloſ. in l. ſi procurator. ſuprà. titul. 1. Veruntamen illud arbitror ſi de proprietate fiat mentio,vbi etiam de vſufructu, alioqui pro plena etiam ſupponere cenſet Fab.hîc.num.11. cui aſſentior. Atqui dominium hanc diſtinctionem minimè recipit,vt vnum ſit plenum alterum nudum. Imò verò vbicunque dominium habes,ibi plenum eſt : ſi totius fundi ſis dominus , plenum dominium : ſi ſolam proprietatem habes , plenum eſt proprietatis dominium,l. fructus.de rei vendica.ibi,ſi nudæ proprietatis dominus.l.ſi dominus.ſuprà de vſufruct. Si quis denique ſolum vſumfructum habet, vſusfructus plenè dominium eſt,d.l.qui vſumfructum.ſuprà.ſi vſusfruct.petat. De his rebus enim is plenè diſponere poteſt,ſecundum naturam rei:declarat Bart.in d.l. qui vſumfructum.infrà.de verb.oblig.& Paul. etiam idem velle videtur in d.l.proprietatis.

Digitized by Google

QVARTA, quoniam dominium ineſt perſonæ illius ad quem res pertinet: at proprietas ineſſe videtur rei, aut potiùs ea ipſa res eſt, etiã ſi nullius ſit, §. littorum. Inſt. de rerum diui. Hanc differentiam ponit Ioan. Fab. in §. omnium, num. 21. Inſtit. de actíon. quem Iaſ. hîc. nu. 13. dicit, nihil boni in effectu dicere. Arbitror tamen Ioan. Fab. apertiorem differentiam poſuiſſe, quam quæ ad Iaſo. ſubiungitur. Vult enim Io. Fab. quòd licèt dominium & proprietas maximè coueniant, & de ſignificato materiali pro eodem ſupponat: connotatio tamen longè diuerſa ſit, quoniam proprietas non denotat quòd res ſit alicuius: dominium autem dici minimè poteſt, quin res ipſa alterius fuerit. Quod veriſſimum eſſe puto.

QVINTA differentia quam ponit Iaſ. ibi, vt dominium ſit terminus magis latus, comprehendatque quodcunque ſiue directum ſiue vtile, declarat Bart. in l. ſi quis vi. §. differetia. ſuprà eod. Sed proprietas ſolummodò pro directo dominio ſumatur & vero. Quod (inquit) ex vocabuli alluſione conſtare videtur, proprietas enim dicitur quòd propriè tua ſit. Accedat quod voluit Bal. in l. cùm res. ad finem. nu. 11. C. de prob. nomen proprietatis ſcilicet eſſe directum, & non obliquari. Idem Bald. in l. penult. C. ſi non competen. iudic. ait, ſignificationem proprietatis eſſe magis nudam & ſtri-
2 ctam quam dominij. Subſequitur ergo, quòd † emphiteuta, ſuperficiarius, vaſallus, proprietatem non habeant, licèt vtile dominium eos habere non ſit obſcurum, l. poſſeſſores. C. de fund. patrimo. lib. 11. l. eos. l. ſi quis exitu. C. de diuer. prædiis. lib. 11. Quò fit vt magna ſit inter moderniores altercatio, An petens proprietatem fundi, & probans ſibi dominium vtile competere, debeat obtinere? quod Bald. negat in l. 2. ff. de condit. inſtit. Hæc opinio videtur ſatis corroborata ex prædictis, quam ſequitur Alexand. in d. l. ſi quis vi. §. differentia. infrà eod. in quam Iaſon hîc deſcendere videtur. Contrarium tamen puto verius: licèt enim proprietas non propriè domi-
3 nio vtili conueniat, pro defendendo † tamen libello verborum improprietas toleratur, l. ſi quis intentione ambigua. ſuprà. de iudic. l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iureiurand. ſuprà. vbi Iaſon. hanc partem probat, hanc Alexand. tenet in l. ſi. finita. §. ſi de vectigalibus. ſuprà. de dam. infect. Tenet hanc Io. Rubeus hîc. Qua in re arbitror profectò non eſſe torquendum animum veſtrum, quoniam tot ponuntur hodie in libello clauſulæ, nulla vt eſſe poſſit dubitatio, quod & Sozi. & Fabio placuiſſe mihi videtur.

4 CONTRA ſuperiores differentias † adduci poſſunt permulti text. qui probant nihil differentiæ reperiri.

PRIMO, text. in c. 1. de cauſ. poſſ. & propriet. Ibi, tam momenti quàm proprietatis per proprietatem dominium intelligitur, vt ibi Panorm. not. in 2. notabili.

SECVNDO, text. in l. 1. §. huius autem. infrà. vti poſſidetis, dum ait Vlpia. quòd ſeparata debet eſſe poſſeſſio à proprietate: fieri enim poteſt, vt alter poſſeſſor ſit, dominus non ſit. Vide verbum proprietatis pro dominio ſumi.

TERTIO, text. in l. ſi quis conductionis titul. C. locati, vbi Imperator ait, priùs poſſeſſionem reſtituendam, & tunc de proprietate litigandum.

dum. Proprietas pro dominio ſane capitur, ſic ponit Bart.in l.locorum. C. de omni agro deſert.lib.11.

QVARTO, text.in l. & an eadem. §. fin.de except. rei iudi. infrà, ibi, quoniam in interdicto poſſeſſio. In hac actione proprietas vertitur, facit text.in §.noſtro,Nihil commune habet proprietas &c.

QVINTO, auctoritas gloſſæ adduci poteſt in l.ſi procurator,quæ exponit dominium,de pleno & proprietatem de nuda.Quaſi velit,ſi text.de plena proprietate loqueretur, idem eſſe dominium & proprietatem. gloſ. ſimilis in l.proprietatis.C.de probat. vbi exponit tranſitiuam pro intranſitiua,proprietatis dominium,id eſt,dominium quod eſt proprietas.

SED nec per has quinque oppoſitiones puto recedendum ab horum terminorũ differẽtiis. Poteſt enim ad omnes iſtas obiectiones eodem modo reſponderi, quòd iura ſcilicet allegata non dicant dominium eſſe proprietatem,ſed probãt ſolum appellatione proprietatis intelligi dominium. Præcipuè vbi verbum proprietatis ſimul cum verbo poſſeſſionis ſcribitur: ſicut etiam aſſumitur pro nuda ſubſtantia rei,quando cum vſufructu accipitur:ex coniunctione enim verborum plerunque verba ad varias ſignificationes trahuntur,l.1.ſuprà.de reb.dub.l.ſi quis ſeruum.§. fin. ſuprà. de legat.1. Si verbum proprietas ſimul aſſumitur cum dominio capietur propriè,quicquid gloſ.voluerunt.

5 ADVERTENDVM † tamen in noſtra materia,& quantum pertinet ad noſtra duo remedia perſequẽdi, proprietatem & dominium confundi, vt vnum pro reliquo ſæpiſſimè capiatur:vt probant quinque fundamenta ſtatim adducta.Sic fit,vt parũ vtilitatis ſis laturus ex his quæ Doct.hic tantoperè perſequuntur:veruntamen quod alibi hæc tibi ſeruire poſſunt noluí has terminorum differentias omittere.

6 SVPEREST de poſſeſſione, tria perquirere † compendiosè. Vnum, quot modis accipiatur. Alterum,quomodo definiatur. Vltimũ quib.membris diſtribuatur. Omittam, de induſtria quo iure ſit poſſeſſio inuenta,aut qualiter acquiratur,amittatúrve:hæc enim,permultáque alia,non omnino aliena ponuntur per gloſ.Bart.& moderniores in l.1. ſuprà. eod. hic tamen §.alia dote mihi videtur egere.

POSSESSIO variis modis in iure noſtro ſumitur.Vno,impropriiſſimè pro re poſſeſſa,l.interdũ.de verb.ſign.l.2.de prob.l.1.C.de rerũ permut. l.magis puto.§.idem prætor.ff.de reb.eorũ.gloſ.in l.ſi de vi.ff.de iud.c. poſſeſſiones.de reb.eccleſ.non alienãd.l.cùm res.C.de contrahend.emptio.Sicut enim dominium pro poſſeſſione plerunque ponitur,l.quoties.C.de rei

7 vendi.l.ſi finita.§.Iulianus.ff.de dam. infec. ita † etiam poſſeſſio pro dominio, vt dixi: quã tandem acceptione debemus vti,ſi de mente diſponentis conſtet. Ideoque ſi alicui legetur poſſeſſio ſita in tali territorio, poſſeſſionem pro dominio & corpore rei ſumi perſpicuum eſt:potiſsimũ quòd hęc poſſeſſionis ſignificatio nõ omnino à vulgi conſuetudine abeſſe videatur. Hoc autem legato ſic relicto an mobilia contineantur,vide Bart.in l. vxorem.§.legauerat.ff.de leg.3.& modernos in l.1.ſuprà.eod.Vides,ergo poſſeſſionem multoties pro rebus ipſis poſſeſsis capi. & vide in qua diſpoſitione accipiatur:quia termini ſecũdum ſubiectam materiam ſunt accipiendi,l. ſi

Aa 3 vno.

Digitized by Google

vno.ff.locati.debentque verba ſeruire intentioni,non intentio verbis,c.intelligentia.extrà.de verb.ſignific.vbi pulchra gloſ.in verb.rei.

SECVNDO poſſeſſio accipitur impropriè pro vſu iurium incorpora-
8 lium, † qui dicitur quaſi poſſeſſio. text. notab.in l. 3. §. final. de vi & vi arma. ibi, qui vſusfructus. propria enim in rebus incorporalibus poſſeſſio non reperitur, quòd non poſſideantur, l. ſequitur. §. ſi viam. infrà. de vſucap. l.3. in princ.ſuprà eod.notat gloſ. magna in §. 1. de reb. corp. in verb. quædam.

VIDES ergo reperiri poſſeſſionem & quaſi poſſeſſionem. Reperitur etiam dominium & quaſi dominium in c. abbate ſanè.de re iudic. in 6. ad princip. gloſ. in §. omnium. Inſtit. de action.& ibi per Ange.Iaſ.& Gomé. Habes etiam proprietatem & quaſi proprietatem c. final. de iud. in antiq. gloſ.in l.2.§.quædam.ff. de interdict. Quòd autem hæc quaſi poſſeſſio vocetur ſimpliciter poſſeſſio,eſt text.in l.qui vſumfructum, ibi, qui poſſeſſionem dumtaxat vſusfructus.ff.ſi vſusfruct.pet.text.in l.quotiens.2. de ſeruit. tit.generali.l.ſi ædes.§.fin.de ſeruit.vrbanor.prædior.

HÆC ſecūda acceptio,Primo vtilis eſſe intelligitur, quòd ſi poſſeſſionem ſeruitutis aut alterius me iuris habere contendam, non repellar probata quaſi poſſeſſione,hoc eſt, vſu illius iuris: pro tuendo enim & conſeruando libello terminorum improprietates tolerantur,vt ſuprà dixi,quibus adde Bart.in l.ſi oleum.C.de loca.in l.inſulam.ff.de præſcript.verb.

PRÆTEREA commoda eſt ſecunda hæc acceptio poſſeſsionis vt in-
9 feras ex ea † remedium poſſeſſorium competere poſſe, d.l.quoties 2.de ſeruitut.Bart.in l.3.§.vnde vi.ff.de vi & vi arma.Antho.de But.in c.fina.de cauſa poſſeſ.quem refert Franciſc.de Rip.ibi in rubri.num.25.Tu pro hac notabili deciſione,ſcilicet,quòd ex quaſi poſſeſsione incorporalium remedium poſſeſſorium oriatur,vide gloſ.notab .in l. ſi quis in tantam in 2. quæſt. C. vnde vi.Bart. in l.1.in princ.num.4.& 5. ff. vti poſside.text.in c.licet cauſam extrà. de probat. Sumas exempla , de quibus locutus ſum in princ.primæ præfationis ſuprà. Quid autem ſit quaſi poſſeſsio,quodque ſit eius ſubiectum,vide per Bart.in d.l.3.§.vnde vi.de vi & vi arma.per Bald.in rubric.de cauſ.poſ.num.5.& ibi per Franciſc.de Rip.& in c. 1. Satis enim eſt hoc loco hanc nos ſecundam acceptionem poſſeſsionis dixiſſe.

TERTIO,aſſumitur poſſeſsio abuſiuè pro vſu,pro detentione & cuſtodia rei,d.l.3.in fine.ſuprà eodem l.ex conducto.ff.loca.l.communi.§.neque. ff.communi diuid.

QVARTO,accipitur propriè prout reperitur in rebus corporalibus. In quam ſignificationem hoc titulo iura eam vſurpare videntur, ex qua cùm maximè remedia noſtra poſſeſſoria naſcantur , illius ſubſtantiam non ignorare decet.

CONSEQVENS eſt igitur finitionem poſſeſsionis breuiter expone-
10 re,† in qua Doctores noſtri mirandum in modum titubarunt, vt quiſque pro ſuo ſenſu ſuam definitionem afferat.

PRIMO ſecundum Ioan.gloſſatorem, Poſſeſsio eſt ius quoddam rem detinendi ſibi.

SECVNDO, vt per Azo. eſt ius quoddam quo quis rem corporalem

vere

verè vel interpretatiuè ſibi habet.

TERTIO ſecundum Accurſ.eſt corporalis rei retentio corporalis & animi iuris adminiculo concurrente. Tres iſtæ finitiones ponuntur in gloſ. 1. ſuprà. eod. l.1.

QVARTO igitur ex ſententia Iacobi de Rauenna, Poſſeſſio defenditur eſſe ius quæſitum ex corporali rei apprehenſione, corpore, animo, & iuris adminiculo concurrente, quæ non eſt multùm diſſimilis præcedentibus.

QVINTAM definitionem ponebat Iacob.de Arenis, eſt ius (inquit) inſiſtendi rei proueniens ex vera vel interpretatiua apprehenſione, cum effectu poſſidendi rei non prohibitæ poſſideri, vacantis vel à poſſeſſore traditæ, animo poſſidendi. Guil. de Cuneo. & Cyn. in l.licèt.C. eodem. has definitiones citant. eas Bart. refert in d.l.1. ſuprà eod. Iſtarum tamen nulla placet Bart. idcirco ſuam ipſe ſibi fingit quæ ſequitur.

SEXTA definitio Bar. fuit huiuſmodi, Poſſeſſio eſt ius inſiſtẽdi rei non prohibitę poſſideri. cuius particulas ibi Bar. & plerique ex moder. diligẽter explicarunt. Nos hanc definitionem non putamus rectè traditam, ideoq; nec ſingula illius verba perſequenda duximus.

SEPTIMAM ponit Angel. in l.1. ſuprà. eod. vt ſit ſimplex ius inſiſtendi rei, aptum natum ad acquiſitionem dominij, & omnium eorum quæ ſequuntur ex eo.

OCTAVA eſt, Ioan. ab Imol. ibi, eſt (inquit) poſſeſſio ius inſiſtendi rei aptum natum producere interdictum recuperandæ.

NONAM ponit Ioan. Berberius in 4. parte ſui viatorij, vt poſſeſſio dicatur inſiſtentia rei cauſa poſſidendi facta.

DECIMA eſt, definitio Alciati, quam dicit in l. quinque pedum. C. communi diui. fuiſſe Modeſtini in l.quæſtio.§.poſſeſſio.ff.de verb.ſignific. Poſſeſſio eſt vſus rei apprehenſæ à iure ſeparatus. Cuius ſingula verba ibi eleganter explicat, iuribuſq; permultis probat. Solent aliæ definitiones per moder. paſſim confingi, vt quatuordecim Franciſcus de Rippa. ſe inuicem teſtetur in dicta rubr. de cauſa poſſeſ. Alciatus verò quindecim traditas fuiſſe commemorat, quarum maiorem partem retuli, per te enim reliquas ſi lubeat, ipſe videto. Ex hac definitionum varia multitudine puto nemini non perſuaſum fore, quantum fuerit & antiquorum & recentiorum varia ſententia. vt verum ſit Accurſ. dictum in l.ſtipulatio iſta.§.hęc quoque. infrà.de verb.oblig.in verb.ſtipuletur. Poſſeſſionem (inquit) definire periculoſiſſimi non audent, tantum abeſt, vt à ruſticis poſſeſſionis finitio petenda ſit. Ego ſummam varietatis iſtius in pauca contraham, quoniam hîc inſiſtere non eſt otij noſtri.

PRINCIPIO, negari non poteſt vnius definiti non poſſe plures finitiones dari, quæ non conuertantur inter ſe, quandoquidem bona defini-
11 tio † cum ſuo definito conuertibilis eſſe debet, l.1.§.dolum.ff.de dolo. gloſ. in l.nihil. in l.fin.ff.de verb. ſignif. gloſ. in rubr. de ſumma trin. vna ideoq; finitione contenti eſſe debẽmus.

DEINDE omnes definitiones quæ poſſeſſionem eſſe ius affirmant his mediis reprobari poſſunt, quibus poſſeſſio facti eſſe oſtendetur & nõ iuris.

Digitized by Google

Qua in re vehementer demiror quòd Bart. in l. 1. ratione iſta. Ioan. & Azo. definitiones oppugnârit, ipſe nihilominus ſua finitione in idipſum inciderit: ſic fit, vt definitionem impugnet ipſe ſuam.

INSVPER definitio Alciat. noſtri ſolidæ doctrinę Iuriſconſ. mihi non omnino placet, dum poſſeſſionem eſſe dicit vſum rei apprehenſæ à iure ſeparatum, non enim explicare videtur naturā definiti, quòd ſcilicet non eſſentiam, ſed effectū potiùs poſſeſſionis ponat. Quis etiam non videt, cōmodatarium aut conductorem vſum rei habere, quos poſſidere nemo dixerit, l. officium. de rei vend. l. non ſolum. §. item hic. infrà. de vſucap. quos non poſſis dicere nominę alieno rebus illis vti, vſus enim ille ad propriam vtentium vtilitatem fit. Nec iuuat, etiam ſi dixeris eos non vti iure dominij, quoniam poſſeſſionem diceres ex dominio tum pendere, quæ tamen cum dominio nihil commune habet. vt hic text. ait. Plerumque etenim poſſeſſor eſt qui dominium non habet, nec ſe habere putat, vt vſufructuarius, l. noſtra naturaliter. in prin. Inſuper abſentes & dormientes poſſidere nemo negabit, l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ſuprà. eod. l. nunquam. §. ſi ſeruus. infrà. de vſucap. qui re poſſeſſa vtuntur minimè. Quòd ſi quis dicat definitiones aptitudinem dicere, ideo ſatis eſſe ſi vſum ij ipſi in habitu ſaltem habuerint. Ego ob idipſum tuarum ſum poſſeſſor rerum quibus vti aptus eſſe mihi videor.

QVARTO loco putaui conſiderationes nouas Sozi. in l. rem quæ nobis, & Fran. de Rip. qui illum ſequitur in rubr. de cauſ. poſ. & proprieta. minus huic loco conſentaneas eſſe, vt ſcilicet poſſeſſio quandoque inſpiciatur prout in eſſe producitur, aliquando prout in eſſe conſeruatur, quandoque verò prout ad eſſe deducta retinetur. Iſtud enim quicquam vtilitatis habet, ſi poſſeſſionis effectus contempleris. At vbi de cognoſcenda ſubſtātia & eſſentia poſſeſſionis in ſuo genere nobis agendum eſt, varias conſiderationes fieri non poſſe ſuſpicor. Nec enim ſi variis modis hominem conſideres, ſubſtantiam eius immutabis, minuſq; hominis definitum multiplex eſſe dices.

VT ergo explicem quæ ſequamur, aut noua nobis finitio afferenda, aut antiquorum aliqua ſequenda eſt. Nouam ferre non puto facillimum, quod antiqui definire non fuerint auſi.

VERVNTAMEN quia mihi cæteris plus placet definitio Accur. ſ. quæ verbis pugnare videtur cum finitione Alciat. effectu tamen non valde mihi videtur abſimilis, vterque enim dicit poſſeſſionem eſſe quid facti. Ac-
12 curſ. † ait poſſeſſionem eſſe corporalis rei retentionem corporis & animi iuris adminiculo concurrente. Alciat. eam eſſe vſum rei apprehenſæ, &c. Ille iuris adminiculum requirit, hîc vſum dicit à iure ſeparatum, quod ipſe tandem interpretatur, vt poſſeſſio neque dominiū neque ſeruitus ſit. Ego
13 ex his duabus, paucis immutatis ſic definiendā arbitror. Poſſeſſio eſt † corporalis rei animo aut corpore, aut vtroque facta tentio, iuris adminiculo concurrente. Ad hanc definitionem omnia quæ vera finitio poſtulat, accedere mihi videntur. Et in primis verbum tentio ſiue detentio ponitur loco generis, quod ſatis perſuadet text. in l. 3. §. econtrario. ſuprà. eod. dum inquit, plures eādem rem in ſolidū poſſidere non poſſunt: contrą naturam

quippe

quippe eſt, vt cum aliquid ego teneam tu quoque id tenere videaris, text. in l.1.in prin.ibi, quia naturaliter tenetur.ſuprà.eod.Idem text.in §.adipiſcimur. d. l.1.ibi, quia affectionem tenendi non habet. ad idem text. in l. ab hoſtibus.§.fin.ff.ex quibus cauſ.maior. Hinc tractum eſt gallicanum verbum manutenentia, de qua dicitur in 5.præfatione. Hanc detentionem arbitror Alcia.noſtrum vocare vſum rei apprehenſæ, qui vſus profectò rectiùs accommodatur rebus incorporalibus, quæ ſolùm quaſi poſſidentur. & ſua finitio perbellè quaſi poſſeſſioni competeret, paucis additis & mutatis. Habes ergo quid loco generis ponatur, nempe verbũ detentio: quoniam omnis poſſeſſio eſt tentio, ſed non contrà, d. §. adipiſcimur, ibi, ſicut ſi quis dormienti aliquid in manu ponat, text.in l.poſſeſſio quoque.in fin. prin.ibi.rem peculiarem tenere, &c. vnde alia quæ ſubſequuntur ponuntur loco differentiæ. Dicitur ergo in definitione, rei corporalis: vt quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium ſecludas, quæ non poſſidentur, vt ſuprà diximus.Item dicitur detentio facta animo aut corpore, vt comprehendat naturalem quæ fit corpore, & ſolam ciuilem quæ animo, vt infra dicetur. Et in hoc noſtra finitio ab Accurſiana differt, qui corpus & animum copulatiuè ponebat neceſſarium, quod ex diuiſione infra liquebit. Deinde dicitur aut vtroque, propter vtranque, quam permulti in rebus ſuis habent. Vltimò dicitur, iuris adminiculo concurrente, quæ verba ponunt differentiam inter nudam detentionem & noſtram poſſeſſionem. Detentio enim nuda nullo iuris adminiculo fulcitur, vt ex ea aliquis iuris effectus reſultet. Vnde ſequitur conductorem, commodatarium, depoſitarium, procuratorem, ſibi nullo pacto poſſidere, l. officium. de rei vendicat. quia non habent cauſam dominij tranſlatiuam. Idem de eo qui mittitur ex primo decreto, l.3. in fin. de acquir. poſſeſ. licèt hi vſum rei habeant, vt ſuprà dixi. Subſequitur, res quæ in hominum commercio non ſunt, etiam
14 ſi teneantur, non poſsideri. Præterea conſtat intruſionem † poſſeſsionem non eſſe.c.nihil eſt.& per Bald.ibi.de elect.in antiq.gloſ.prag. ſanct. in tit. de pacifi.poſ.in princ. Fel.in c. in noſtra. in 2. corollario. de reſcript. extra. Violenta etiam & clādeſtina tentio poſſeſsio propriè dici minimè poteſt, quod ius nihil roboris ei adferat, d.l.3. in fine. eod. l. clam poſsidere. §. fin. Poſtremò ſequitur, poſſeſsionem eſſe quid facti, quod tamen iuuatur à iure, & ex ea poſſeſsione etiam permulta iura pluréſque vtilitates naſcuntur, vt ex iuribus ſequentibus probabitur. Hæc ſententia quòd poſſeſsio ſit quid facti, non eſt communis, quam tamen multi tenent. Bald. in l. fin. in prin. C. de edict. diui Adria. toll. Petr. de Beſut. Roma. puteus. Alciat. quibus ego aſſentior. Non recederem tamen à communi opinione, niſi viderem pro hac meliores rationes. Veritas enim me plus mouet, quàm auctoritas
15 Doct. Imperator etiam maximè probat † ſequendam eſſe vel vnius opinionem, ſi meliore fulciatur fundamento, in l.1.§.ſed neque. C. de vete. iure enucl. Panor. in c.1. ad finem de conſtit. ext. text. & ibi gloſ. in c.1. de his quæ fiunt à mai. parte. cap. Diſcutiamus ergo huius articuli fundamenta hinc inde.

Pro noſtra opinione, quod poſſeſsio ſit facti, adduco in primis text. in l.1.§.adipiſcimur. ibi eam rem enim facti non iuris eſſe.

ET

Digitized by Google

ET rurſus in §. ſi vir. ibi, quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt.

TERTIO, text. in l. poſſeſsionem. infrà. eodem. ibi, quod enim facti eſt, poteſt amittere.

QVARTO, text. formalem in l.1.§.Scæuola.infrà.ſi quis teſta.liber.eſſe iuſ.fue.ibi,quia poſſeſsionem hereditas non habet,quę facti eſt.relatiuum, quæ,non poteſt ad hereditatem referri,cùm hereditas ſit ius vniuerſum, l. nihil aliud.ff.de verb.ſignific.

QVINTO, adducitur vrgentiſsima ratio: fictio iuris poſtliminij, aut legis Corneliæ,confirmat ea quæ iuris ſunt non ea quæ facti, l. cùm heredes.§.1.infrà.eod.§.ſi ab hoſtibus.Inſtit. quib. mod. ius patriæ poteſt. ſolui. Atqui poſſeſsio & vſucapio captiuitate interrupta his fictionibus non iuuatur,l. denique.ſuprà quib. ex cauſ. maior.text. in l. ſi is qui pro emptore. infrà.de vſucap.ergo.Id in more mihi poſitum eſt, vt ſi text. aliquis qui ad rem maximè pertineat, adducatur,ſuper quo contrariam viderim Docto-
16 rum ſententiam, noſtram in medium afferre non verear. Idcirco † quòd illa l.ſi is qui pro emptore. in hoc quinto noſtro fundamento fuerit adducta,omnéſque hûc illam legem afferant,quid nobis de illa videatur, proponamus:quæ variis modis tum ab antiquis,tum à modernioribus eſt interpretata, vt nec gloſſatores ſibi conſtare intelligantur. Docto. etiam veluti Bart.Paul.Caſtren.Iaſ.Alciat. & alij, permulta in eam rem ſubtiliter attulerunt, circa verſic. quòd ſi ſeruus vſque ad §. ſi ſeruus quem. Attamen nec hi ipſi mentem Iuriſconſ.mihi intellexiſſe videntur.Nolim tamen putes me hûc confutationis rationes adducturum, quòd aliò noſtra vos vocet oratio. Sat enim puto me facturum,ſi quæ noſtra fuerit ad illam l. interpretatio,noueris. Idcirco neceſſe habes priore loco intelligere quænam fuit Marcel.ſententia,quænam deinde eius verba. In quo gloſſæ illius l. & Doctores non diligenter cogitarunt, dum alij dicunt, & hæc eſt communior,in fine litteræ legendum [locum non habere vſucapionem] negatiuè: verba tamen eſſe Iuliani. Alij putant legendum eſſe [locum habere vſucapionem] affirmatiuè, vt Alciat.qui ait ſe in antiquo libro ita reperiſſe. Angel.tamen Peruſinus,teſte etiam Paul. Caſtren. dicit ſe reperiſſe Piſis literam negatiuam.Ego in primis in hoc Doctorum conflictu, & aliis per-
17 multis † arbitror, ſemperq; ſum arbitratus, temerariũ eſſe, quod ex aliquo text. dematur vox aliqua, quæ ademptio ſenſum communiter receptum interuertat,niſi id ex auctoritate legum conditoris faciat:alioqui facile futurum eſt,vnumquemque pro ſuo arbitrio leges conſtituere,verba conditarum legum inuertendo. Iſtud etiam multoties oſtendi in noſtra repetitione l.in quartam.quæ ſuperiore anno in manus veſtras exiuit.Hoc igitur loco affirmo legendam eſſe literam negatiuè [locum non habere vſucapionem] eſſe tamen verba Marcel. per Paul. Iureconſultum relata. Mens Marcelli eſt,quòd fictio iuris poſtliminij,aut legis Corneliæ, nunquá vſucapionem iuuet. Imò verò interrumpatur poſſeſsio & vſucapio captiuitate poſsidentis,etiam captiuitate dominij eius qui rem tenebat.Et hanc mentem Marcel.nunquam prædicti Doctores nouerunt,quòd tamen ea fuerit ſupponendum eſt.Paul.Iureconſ. in ea l.ſi is qui pro emptore, Trypho. in

illa

illa l.in bello.§.facti. infrà. de captiuis & poſtl.in eam ſententiam iuiſſe, vt ſcilicet eius, qui ſuo corpore poſſidens & animo captus ab hoſtibus eſt, poſſeſsio & vſucapio interrupta ſit:quibus etiam conſentiebat Papinia. in l.denique.ff.ex quibus cauſ.maio.& Iabol.in l.cum heredes. §. 1. infrà. hoc titul. nec hoc ſiquidem caſu, vbi poſſeſſio facti plurimum habere allegatur, varia Iureconſultorum Iuliani & Marcelli ſententia.Cùm verò quis ab hoſtibus captus domi ſeruum reliquerit, qui iam ex dominica pecunia, aut domino capto ex peculio à non domino fundum emerat, contraria Marcelli & Iuliani citatur opinio per Paul.Iureconſ.in ea l.ſi is. & per Trypho.in d.l.in bello.In quo tamen fuerit horum contrarietas Doctores noſtri non planè nouerunt: putant enim Iulianum voluiſſe ſolùm, ſeruo ex cauſa peculiari poſſidente (qui ſanè tum poſsidere dicitur,l. penult. de capti.) vſucapionem procedere:Marcellum verò latiùs fictionem extendiſſe, vt ſcilicet etiam in cauſa non peculiari eadem procederet vſucapio & fictione iuuaretur. In quo, pace eorum dixerim, vehementer decipiuntur. Quinimò Marcel. ſententiam affirmo fuiſſe, vt nullo quidem caſu per fictionem iuuetur vſucapio. Quod luculenter apparet ex illo §. facti. l. in bello.Marcellus(inquit Trypho.)ſcribit nihil intereſſe, an ipſe vſucapiens poſſediſſet,an ſubiecta ei perſona.Atqui eo poſsidente,vno omnium conſenſu nihil fictionis profuit,vt ex princ.l.ſi is qui pro emptore.ergo. Quòd ſi quis fortaſſe dicat,in ea l.ſi is qui. contrarium decidi, ibi, Marcel. poſſe pleniùs,&c.Dico verbum plenius exponendum, id eſt, exactius & ſubtilius, vt ſcilicet nũquam fictio proſit:quod deinde Marcel. vſque ad finem. §.oſtendere conatur, adducens rationem:quemadmodum enim poſtliminio reuerſus plus iuris habere poteſt in his quæ ſerui egerunt, ſupple, ex cauſa peculiari, quàm, &c. Et reſpondens tacitæ obiectioni verſ. nam hereditas.concludit negatiuè locum non habere vſucapionem. Rationes tamen Marcel.non valent, quia ſeruus non erat inter manus hoſtium. Ideo Iuliani ſententia probatur, vt dicitur in §. facti. Hanc Marcel. opinionem rectè intellexiſſe mihi videtur gloſ.in d.§.facti.in verb.perſona.etſi in principio titubare velit: ea tandem (vt mea quidem fert opinio) veriſsimam reſolutionem explicat,cuius doctrina ſola in farragine d.l.ſi is qui pro emptore. venit explicanda,qua cum omnia ſibi conſtare videntur. Sed hactenus de ea l.ſi is qui pro emptore.

SVPERIORIBVS rationibus ego quoque adducor,vt putem poſſeſsionem facti eſſe,& in facto conſiſtere,vt de contractibus dici ſolet,l.conſilio.ad fin.ſuprà.de curat.furioſ. Non placet mihi Doctorũ ratio quæ pro noſtra hac ſententia adducitur,dum dicunt poſſeſsionem acquiri, retinerique animo & corpore:animum autem facti eſſe,l.bonæ fidei.§.1. ſuprà. de acquir.rer. dom. Iſtud ſanè omnino impertinens eſſe puto. Nam text. ibi id non probat, nec verum minuſq; conſequens eſſe poteſt, vt ſcilicet animum hominis, aut corpus quid facti eſſe dicamus. Quomodo dices animum hominis aut corpus incertum,quale factũ eſſe non dubitatur? Quid ſit animus,quid denique corpus ad phyſicos pertinet. Nos ergo animum noſtrum, neque factum, neque ius (mea quidem ſententia) rectè vocamus.

AD

AD contrariam partem, quòd ſcilicet poſſeſſio iuris ſit,communior eſt
18 opinio gloſſatorum : lubet, aut liceat etiam mihi † gloſſatores vocare non
gloſſularios,quo tamen verbo aliqui moderni vtuntur, vt antiquis illis iu-
rium interpretibus detrahant,nomenq́; eorum diminuere queant, & poſ-
ſint auditorum animos à gloſ. noſtris abalienare. At gloſſas contemnant
iſti licèt pexi doctores, antiquorumq́; obtrectatores. Ego ſanè nunquam
committam vt apud me maximi nominis non ſint, eoſq́; non modo non
gloſſularios,ſed iurium defenſores prædico libenter,ſemperq́; fatebor,qui
tot vigiliis iura noſtra illuſtrarunt,iſtos omitto, qui poſtquam paulum vl-
tra legum corticem progreſſi falſam ſibi iuriſprudentiæ perſuaſionem in-
duerunt, veteres fideléſque iuris interpretes contemnunt : Sed vt ad rem
noſtram redeamus gloſſarum communis opinio eſt,quas Bart.Paul.Caſtr.
Alexander,Iaſ.compluréſq́; recentiores ſequuntur,vt poſſeſſio iuris ſit non
facti. Iſtos eſt imitatus Franciſ. de Rippa.in rubr.de cauſ.poſ.extrà. qui ra-
19 tiones Bart.Alexand. & Iaſ. in l. 1. ſuprà. eod. colligens † ſequentia funda-
menta breuiter adducit. Et in primis eſt textus in l. peregrè. ibi, ius poſ-
ſeſſionis. infrà. eodem.

SECVNDO textus in l.non eo minùs.C.de liberali cauſ.ibi,confeſſum poſſeſſionis ius.

TERTIO adducitur text.in l.ſi ea res.de action. empt. ibi, qui primus ius poſſeſſionis apprehendit.

QVARTO, text.in l.homo liber.§.fin.iuncta gloſ.ſuprà.tit. 1. ibi, excepto eo quod ius eſt.

QVINTO, text.in l.poſſeſſio quoque. ibi, & plurimum ex iure poſſeſſio mutuetur, & paulopoſt in eadem l.ibi, quia poſſeſſio non tantum corporis, ſed etiam iuris eſt.

SEXTO, text.in l.nemo ambigit.ibi aliam quæ in iure conſiſtit.& rurſus in fine,ſuper iure poſſeſſionis.

SEPTIMO adducitur,text.in l. cum heredes. vbi inquit, text. omnia iura ad heredes tranſire excepta poſſeſſione,ergo poſſeſſio eſt ius.Nam exceptio debet eſſe de regula l.quod liquidæ.§.fin.de pen.legat.

OCTAVO adducitur quod poſſeſſio non cadit in ſeruum, l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque. ff. de verb.oblig. ergo poſſeſſio eſt ius,l.quod attinet. ff. de reg. iur.

NONO, allego text. in l. ſi quis ad ſe fundum. C. de public. ibi, iura poſſeſſionis.

DECIMO, facit text.in l.qui pignoris.ibi,plus iuris.infrà.eod.tit.

VNDECIMO, text. in l.ſtipulatio.§.ſi quis forte.ff. de verb. oblig. ibi, vel de quo alio iure.

DVODECIMO, text.in l.in conuentionalibus.§.1.ff.de verbor. oblig. ibi, non nudum factum hæc ſtipulatio, &c. Permulta alia poſſent ſimilia proponi quibus poſſeſſionem eſſe iuris probare quis poſſe videretur.

DECIMOTERTIO, illud quoque, quod poſſeſſio pariat interdictũ, quod ius eſt,& actio.§.fin.ergo ex alio iure nempe ex poſſeſſione.

SED nec his iuribus video probatum,poſſeſſionem eſſe iuris & non facti. Imò verò aliqua ex his argumentis noſtrá priorem iuuant ſententiam.

Ideo

Ideo ea in cõmunem retorqueri poſſe dum ad ea reſponderim, oſtendam.
PRIMO igitur dũ l. peregrè, dicit ius poſſeſſionis, Iuriſc. nõ probat per il-
lam tranſitiuã (ius poſſeſſionis) ſubſtantiã poſſeſſionis, eſſe ius. Sed ex ea ius
oriri, vt dicitur de ſtipulatione, l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.

AD 2. 3. & 4. de illa l. nemo. in fin. Ad 9. de illa l. ſi quis ad ſe fundum.
eodem quoque modo reſpondebis, vt ſcilicet hæc oratio, ius poſſeſſionis,
ſignificet poſſeſſionem non eſſe ius. vt in ſimili dicitur. in l. 2. C. de probat.
ibi, proprietatis dominium, per quem text. permulti rectè probant domi-
nium à proprietate differre. Sic fit, vt ſuperiora ſtatim reſumpta fundamen-
ta pro noſtra prima opinione in communem torqueantur.

AD 4. in quo citabatur text. in l. homo liber. iuncta gloſ. ille text. nullam
quidem poſſeſſionis mentionẽ facit, imò verò ius illud de quo text. ibi lo-
quitur pro vſucapione ſupponit, vt poſtea text. declarat, quæ quidem vſu-
20 capio † ius eſſe dicitur, ſecundum Ioan. And. in regula poſſeſſor. de reg. iur.
in 6. quem ſequuntur Panor. & Fel. in rub. de præſcription. eiuſq; iuris poſ-
ſeſsio cauſſa eſt, ſicut alias multoties ex facto ius oritur, l. in cliuo. §. 1. ff. ad l.
Aquil. Item ex contractu oritur obligatio. Vides ergo quàm perperam d. l.
homo liber. citetur. Qua in re mirari ſoleo quorundam vicem, qui iura fal-
sò citare non erubeſcunt nihil ad propoſitum facientia, quod ſummopere
velim te cauere, tibi enim eſſet nihil citare melius, nec tibi perſuadeas vn-
quam vanas allegationes, falſas præſertim, eſſe recipiendas.

AD quintum, illa l. poſſeſsio. in verb. plurimũ ex iure &c. tantum abeſt
quòd cõtra noſtrã pugnet concluſionẽ, vt eam ſanè probare videatur. Poſ-
ſeſsio mutuatur ex eo quod eſt ius, ante igitur quã ius mutuo reciperet, erat
poſſeſsio, ſic fit vt ſubſtantia poſſeſsionis in iure non conſiſtat, licèt ius ei
multum opituletur, vt definiẽdo dixi. Illa autem lex poſſeſsio in 2. verſ. ibi,
quia poſſeſsio non tantum corporis ſed etiam iuris eſt maximè videtur ad-
uerſari. Poſſeſsionem tamen iuris eſſe ait Iurecõ. ibi, hoc eſt, à iure vim ha-
bere, quod probatur ex verbo corporis, nec putes hanc tranſitiuam, iuris,
eſſe reſoluendam per intranſitiuam ius eſſe. Nam eodem modo dices poſ-
ſeſsionem eſſe corporis, id eſt, corpus, quod illi non concedunt: mens ergo
illius text. eſt, quod ſicut corpus requiritur in ea quærenda; ita ius neceſſa-
rium eſſe, vt robur & effectum habeat. Ideo in definitione dicitur iuris ad-
miniculo concurrere. Eſt verum vnam poſſeſsionẽ magis egere iuris auxi-
21 lio, quàm aliam: vnde Doct. † poſt gloſ. triplicem ponunt poſſeſsionem in
l. denique. ff. ex quib. cauſ. maior. gloſ. in l. 1. C. eod. Iaſ. plenè in l. ſi is qui pro
emptore in princ. infrà. de vſurp. & vſuc. canoniſtæ habent gloſ. not. in c.
cum noſtris. extrà. de conceſsio. præbend.

VNA eſt quæ habet multum iuris & parum facti. vt quam quis habet
ex perſona ſerui aut filiifa. ex cauſa peculiari: quæ licèt ſit facti, quia eſt de-
tentio illius rei per dominum aut patrem facta, ei tamen detẽtioni ius plu-
rimum auxiliatur, vt etiam dominus ignorans detinere dicatur, & vſuca-
pere, miniſterio tamen & adminiculo iuris, l. 3. §. ſaltus. ſuprà eod. l. pere-
grè. §. quæſitum. infrà eodem. l. Labeo. infrà. de vſucap. nec putent ipſi
ea. propterea, inferri poſſe, poſſeſsionem facti non eſſe, ſi plus ſit iuris. Nam
verbum, ius, in hac diuiſione aſſumitur in alia ſignificatione, nẽpe pro iure

22 quòd definitur in l.1.ff. de iuſtit. & iure. Ius verò † de quo ipſi loquuntur, accipitur aliter,ſcilicet in eam ſignificationem qua actio dicitur ius. Item obligatio,ſeruitus,hereditas,§.1.Inſtit. de rebus corporalib.Et hæc iuris diuerſa acceptio nõ rectè cõſiderata, fuit in cauſa quòd permulti iura dicentia poſſeſſioné eſſe iuris perperá intellexerunt.Ideo eſt diligenter aduertendum eſſe variam iuris acceptionem,de qua in l. penult.ff.de iuſtitia & iure. text.in l.in concedendo.de aqua pluuia arcend.l. Publius.§. finali de cond. & demonſtrat.&in rubric.C.de iure emphyt.& aliis ſtatim ſuprà allegatis.

Altera poſſeſſio eſt quæ habet plus facti quàm iuris, id eſt, ius ipſum non multùm detentioni auxiliatur, vt quæ corpore & animo alicuius quæritur,de qua in l.1.in princip.l.3.in princip.ſuprà eodem. Concurrit tamen ius noſtrum ei tribuens effectus, licèt non tanta à iure tum efficiantur quanta in primo membro: quia poſſidens & corpore ſuo & animo hîc vtitur: ibi, ſine ſuo facto iuris auxilio detinere vſúque caperę intelligitur.

Tertia poſſeſſio eſt, quæ multum facti habet, multum etiam iuris qualis eſt quam per procuratoré aut perſonam nobis ſubditá quærimus,ex cauſa tamen non peculiari.vt in l.1.§.item acquirimus.§.per procuratoré.l. poſſeſſio quoque §.1.infrà, hoc tit.l.1.C.eod.l.3.infrà pro ſolu.

Ad 6.de l.nemo.in prin.verú eſt vná eſſe poſſeſſioné quę in iure cõſiſtit, hoc eſt,in qua plus iuris requiritur: ſed ius aſſumitur vt infrà l.1.de iuſti..& iur.& non vt ipſi arbitrantur vt in §.1.de reb.corpor.Inſtit.& ſtatim dixi.

Ad 7.perfacilis eſt ſolutio,ſc.quòd in d.l.cú hered.Iurecõ.nõ vtatur exceptione,vt falsò quidam affirmat.Imò verò dicit,poſſeſſio auté niſi&c.quæ coniunctio[autem]ſignificat poſſeſſioné quid diuerſum eſſe à iure hereditario,glo.in rub.de iur.& fact.igno.gloſ.in c.querelam.de ſymo.Quò fit,vt ea l.cum heredes,in communem vehementer vrgere videatur.

Octavvm fundamentum facilem diſſolutionem habet:nihil enim concludit.Sit ita ſanè vt in ſeruum poſſeſſio non cadat,non idcirco conſequens eſt, poſſeſsionem ius eſſe. Non eſt enim iure cautum, omne factum in ſeruo reperiri,vbi præſertim in eo iuris adminiculum concurrere debet, vt in faciendo teſtamento,in poſtulando,& pleriſque aliis.

Ad decimum de illa l.qui pignoris, dicendum eſt,vt in quinto fundamento,verbum,iuris,aliter aſſumi quàm ipſi profiteantur.

Ad vndecimum dico,ibi verbum, alio iure, referri ad vſum vel vſumfructum de quibus immediatè mentionem facit.

Ad duodecimum,nõ obeſt, quoniá text.dicens promiſſoré poſſeſſionis non teneri ad nudú factú,ſed cauſam bonorú: vult non ſolum factú id eſt detentioné rei,quę conſiſtit in facto,ſed cauſam bonorú promitti,hoc eſt, vtilitatem omnem,& ille text.etiam pro noſtra opinione multum facit.

Ad vltimú reſpond.ex illa poſſeſſionis detentione aut priuatione obligationem competere ex qua actio l.1.§.interdicta.ff.de interdictis.

Satis eſt defenſa noſtra hæc ſententia,quæ habet poſſeſſioné non eſſe ius,ſed factum.In qua reſideo rationibus ſuprà citatis, & per l.2.§.fi.ff.ſi ſer. vend. eſtque vtilitas multiplex:primò,quia iura perdútur deportatione:ſecundo, factum non iuuatur fictioné poſtliminij: tertiò, pupilli quæ facti ſunt,faciunt.Sed hæc præcipua,quia in ſacerdotiis poſſeſſio perderetur ex-

commu

communicatione,ſi iuris eſſet.gloſ.in reg.cancel.34.alia vtilitas,quia ſi poſſeſsio facti non eſſet, curiæ temporales non poſſent cognoſcere de beneficiorum poſſeſſorio.poſſunt tamen,vt infrà ſuo loco. Adde quod prohibita iuris tranſlatione, non transferretur poſſeſſio, vt Deci. docet in regul. non alienat.ff.de reg.iur.

23 SVPEREST tertio loco ſubiúgere poſſeſsionis † diuiſioně.Qui locus ſane mihi difficilis ſemper viſus eſt, quòd antiqui in ea re in varias ferātur ſententias,quæ citantur per gloſ.in l.1.in verb.ait, ſuprà.eod.in l.3. in verb. corpore.ſuprà eod.gloſ. in l.3.in l.licet.C.eod. Prima eſt,Pla.& Azo.vt.vna tantum ponenda ſit poſſeſsio,nẽpe naturalis. Secūda fuit, vt duo membra ponenda quidā arbitrētur, quales ſunt Io.Aldr. & Hug.Tertia fuit opinio Bart.in.l.1.ſuprà eod.vt tres reperiātur poſſeſsionis ſpecies,ciuilis, naturalis, & corporalis.Et ſi variarunt antiqui, moder.ſanè ſibi multominùs cōſtant.

PRIMAM opinionem,quæ vult nullam à naturali aliam poſſeſsionem reperiri,tenuit gloſ.in l.licet.C.eod.gloſ.in l.ſi vt certo.§.ſi duob.ff.cōmod. eam probant Pet.de be. Iaco. put.in l.1. ſuprà eod. eam defendere conatur Franciſ.de Rip.in rub.de cau.poſ.& proprie.num.8.

ET in primis pro horū opinione videtur ſtringere text.in l.3.§.fin.ſuprà eod.ibi,& in ſumma magis eſt vt vnum genus ſit, genus autẽ nos ſpeciem quæ de pluribus differentibus numero prædicatur, vocamus,gloſ. Bart.& cæteri in l.2.§.1.ff.ſi cert.peta.§.plebiſcitum.Inſtit.de iur.natur.gent.& ciuil.

SECVNDO facit text.in l.1.§.ſiue autem.ff.de vi & vi arma.vbi ei qui à poſſeſsione animo retenta expoliatur,competit interdictum vnde vi, quo poſſeſsionem,qua priuatus eſt,recuperat:non tamen dici poteſt recuperaſſe ciuilem ſolam,remanente naturali penes expoliantẽ,l.1. C.ſi per vim vel alio modo.ergo quæ animo retinetur,naturalis vocanda eſt. Tertiò, facit text.in l.qui bona.§.1.infrà eodem.ibi,qui animo & corpore poſſeſsioni incumbens.Pondera verbum(poſſeſsioni)in ſingulari, quæ igitur animo habetur,eadem eſt cum ea quæ corpore.

QVARTO,qui ponit differentiam inter ciuilem & naturalem, innuit ciuilem nulla corporis parte quidem acquiri,alioqui naturalem eam dicemus: atqui eam ſic quæſitam nullo modo poſſeſsionem eſſe liquet, quòd poſſeſsio pedum poſitio dicatur,l.1.ſuprà.eod.

QVINTO, is qui rei inſiſtit, ſi animū deſerat, nullo modo poſsidet,l.3. §.in amittenda.ſuprà.eod.ſic fit vt poſſeſsio naturalis animo perdatur, eam ideoq́; animo etiā acquiri fatendum eſt,l. quemadmodum. ſuprà.eod. An hæc fundamenta vrgeant omnino, dicetur per narratis aliorū rationibus.

SECVNDAM opinionem, vt duplicem habeamus poſſeſsionem naturalem,ſcilicet,& ciuilem,tenet gloſ.in d.l.1.in verbo, ait, & gloſ. in l.3. in in princ.ſuprà eod.hanc ſequuntur Bald.Paul.Alex.in d.l.1.ſuprà eod.& eſt communis ſecundum Iaſo. ibi num. 70. Ad hanc communem ſententiam
24 † adduci poſſunt permulta iura.

PRIMO text.in l.2.§.quod vulg.ff.pro hered.ibi,vt poſſeſsio nō ſolum ciuilis ſed naturalis intelligitur. Et pondera ciuilem, primo loco poſitam, coniungi per coniunctionem[ſed etiam]quo differentia & diuerſitas illorum membrorum poſſeſsionis oſtenditur.

SECVNDO, text.in l.1.§.deiicitur.ff.de vi & vi arma.ibi,ſiue naturaliter ſiue ciuiliter:& rurſus, nam & naturalis poſſeſſio,Hoc eſt, præter eam quæ eſt ciuilis inducens vſucapionem.

TERTIO text.multum expreſſus in l.3.§.fin.ſuprà.ad exhiben.ibi, non ſolũ eum qui ciuiliter,ſed eum qui naturaliter incumbit poſſeſſioni. Quid ſibi vellet Vlpianus in his verbis,ſi nullam eſſe differentiam ciuilis & naturalis poſſeſſionis arbitrareris?

QVARTO eſt text.in l.clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ſuprà.eod. vbi abſens retinet poſſeſſionem, & ingreſſus poſſeſſionem etiam habet. Duo autem eiuſdem rei poſſeſſionem eandem habere non poſſunt, l. 3. §. econtrario.ſuprà.eod.

QVINTO, textus in l.acquiritur. §.non ſolum.ſuprà.de acquir.rer. domin. vbi per poſſeſſionem à ſeruo factam quęritur dominiũ medio vſucapionis. Quod cùm non naturali quæratur, d.l. acquiritur. in fine. iuncta gloſ.ideo eſſe aliam poſſeſſionem,quæ eam acquiſitionem operetur, oportet,ſcilicet ciuilem.Ad idem text.in l.quod ſeruus,infrà eod. ibi, quod ſeruus ciuiliter.

SEXTO pro hac opinione adducit Ioan.Rube. num. 14. hic text.in l.3. §.è contrario.ſuprà eod.iuncta l.ſi duo.infrà.vti poſſide.melior text.in l.nemo.C.eodem.

SEPTIMO,facit ſecundum Ioan.Fabr.in §.gallinarum.Inſtit.de rer.diuiſion.quòd diuerſa nomina habeant.ergo diuerſæ ſunt & diſtinctæ.

TERTIAM opinionem ſunt ſecuti Ludo.Roma.in l.1.ſuprà eod. Angel.in repetit.l. ſi quis vi. §. differentia. infrà eod.qui etiam non erant fundamentis deſtituti.

PRIMO,text.in d.l.clam poſſidere.§. finali. qui mentionẽ facit de corporali.quam ab aliis duabus,ſicut nomine differre ea non negatur, effectu etiam diuerſam eſſe neceſſum eſt,l.à nullo.C.de feriis.

SECVNDO,eſt text.in l.ſi id quod.§.fin.ibi,vt potior ſit illius corporalis poſſeſſio.infrà eod.

TERTIO,text.in l.fin.de fundis patrimonia.l.11. vbi vel corporalis 40. annorum iugis poſſeſsio poſsit ſufficere.

QVARTO, text.in l. quod ſeruus. ibi, ignoranti tibi non corporalem poſſeſſionem.& rurſus ibi, quia quod iuſta cauſa corporaliter tenetur. infrà eodem.

QVINTO, text.in c.quod autẽ.de iure patron.ibi,poſſeſſionẽ tenuerit corporalem.text.in c.cum aliquib. extrà de re iudic. ibi niſi corporali poſ-
25 ſeſſione lætentur.Viderit † iuuenis auditor quot varietates, quot vndique perſuaſiones in noſtro iuris pelago reperiãtur, quibus intelligi poteſt maximè ambiguam eſſe diuiſionis noſtræ veritatem.Ego tamen hoc loco putarem mediam opinionem eſſe tenendam, quam plurimis audio firmari rationibus, longè etiam plures Doctorũ auctoritates habet. videndus Rebuff.in forma mandati apoſtolici,num.20.& gloſ.in regula cancellarię.27. Tertia opinio quæ fuit Bart. non ponitur, vt à ſecunda differat, niſi gratia commodioris doctrinæ,prout ibi Bartol.dicit.Et ſi enim permulta iura citentur de corporali poſſeſſione locuta, ea ſanè omnia exponi debere

puto,

puto,vt de naturali mentionem facere videantur.Quod Bart.etiam placuit in d.l.1.C.de fun.patrim.num.3.lib.11.vide eundem in conſil.c.96.Primę opinionis fundamenta vel facillimè dilui poſſunt, ſi quis vel quicquid iuris prudentiæ perpenderit. idcirco eis non reſpondebo. Satis enim eſſe puto, ſi recitatis opinionibus quid mihi videatur, explicem: etenim ad noſtri.§. materiam eſt deſcendendum. Quod ita demum fiet, ſi in noſtra hac diuiſione duo membra declarauerimus, diuerſaſque poſſeſſionum ſpecies, aut verius adiectiones afferamus.Difficultas definiendorum membrorum noſtræ huius diuiſionis fuit in cauſa,quod tãta fuerit in eadem diuiſione varietas.Finitiones tamen Bart.& aliorum in l.1.ſuprà eod.illa duo mẽbra ſpecificè non diſtingunt.ponũtur namq; per effectus diſſimiles, vt ciuilis producat ciuiles effectus,naturalis effectum habet reſpectu naturalium acceſſionum:in quo parũ video diſcriminis: ciuilis enim poſſeſſio eſt cauſa naturalium acceſſionũ,niſi aliud impediat.Prætereа naturalis, effectus quoſdam habet ciuiles quos non oportet hic narrare. Ad hæc definitiones, quæ dantur per effectus, non recipiuntur, vel apud Bartol. in l. 1. ff. de appellat.Firmat etiam Deci.in rub.ext.de probat.idem probat Gomeſ.hiſpanus me hercle doctiſſimus,in §.1.Inſtit.de action.Ponendę ſunt igitur definitiones iſtorum membrorum,quæ ſubſtantiam differentẽ explicent,quas licet moderni non afferant,ego omnium minimus audeo ſic definire.

NATVRALIS poſſeſſio,eſt rei per actum corporeũ, nomine ſuo, facta detentio,iuris adminiculo concurrẽte,l.noſtra.in princ. Dicitur primò, per actũ corporis,vt in l.1.in prin.ſuprà.cod.vbi per pedum poſitionẽ habetur hæc poſſeſſio.ad idem text.in l.quod meo.§.ſi venditorẽ.infrà eod.Ideo appellatur etiam corporalis,vt ſuprà diximus.Et licèt adſit etiã actus animi l.1.§.in amittenda.ſuprà eod.l.peregrẽ.§.fin.infrà eod.Denominatio tamen ab animo tũ fieri non ſolet,quod actus corporis facilius demonſtratur,per quem etiam animus deprehenditur.Intima enim per mores cognoſcuntur exteriores,gloſ.in §.pauonũ.Inſtit.de rer.diui.Eſt tamen aduertendũ hunc actum corporis quandoq; fieri, per eum ipſum poſſidentẽ,d.l.1.§.adipiſcimur.quandoq; per aliam perſonã,vt putà per filium aut ſeruũ, ſciente poſſeſſore,d.l.1.§.acquirimus.Item per colonos,inquilinos,ſeruos,ancillas,ſeruitores,l.ſi id quod.infrà eod.Interdum etiã per alium ignorãte poſſeſſore, vt l.ſi me in vacuã.§.fin.infrà eod.l.1.C.eod.Et ex eo poſſeſſionẽ naturalem vnam,aliquando iuris adminiculo magis quã aliam ſuprà poſuimus egere. Aduerte etiam hunc actum corporeum per traditionem fictam multoties exerceri,vt not.gloſ.mag.in l.3.in verb.animo ſuprà eodem.declaratur per Bal.& alios in l.traditionib.C.de pact.Secundò dicitur,nomine ſuo,ad excludendam detentionem eorum,qui pro aliis detinẽt:vt de colono, ſeruo, ancilla & ſimilibus,ſtatim dicebamus,quos poſſidere iura negat, l.3. in fin. ſuprà eod.l.fin.C.de præſcri.long.temp. Verumtamen hi quandoque poſſeſſores impropriè vocantur,quod realiter teneant:ſicut plerumque hi qui naturaliter & per actum corporeum poſſident,dicuntur non poſſidere ſcilicet,ciuiliter,l.adquiritur.§.fin.ſuprà. de acquir. rer. dom. Dicitur vltimò, iuris adminiculo concurrente;hoc eſt,cauſa à iure probata præcedẽte,qua liceat alicui rẽ tenere:& ipſa cauſa appellatur titulus,l.ſi quis conductionis

tit.C.loc.§.1.Inſt.de vſuc.gloſ.1.in l.pen.C.depoſ. gloſ.in c.dudum.2. in ver.
intitulatam.ext.de ele.has cauſas,ſiue hæc iuris adminicula,habes infrà tit.
ſequentibus, pro emptore, pro donato &c. Quibus oſtenditur, detentio-
nem rei ſine cauſa & titulo à lege probato, parum momenti præ ſe ferre,
l.2.§.1.ff.de diuerſ.& temp.præſcript.iuncta l.final.C.vnde vi.

25 Civilis poſſeſſio,† eſt rei animo ſolo facta tentio,iuris adminiculo
concurrente,text.in l.clam poſsidere.§.qui ad nundinas.& l.ſequenti.infrà.
eod.Declarat Bald.in rub.de cauſ.poſ.in 4.text.& ibi bona gloſ.in l.licèt.C.
eod.Iaſ.in d.§. qui ad nundinas, nu. 21. Sequitur dominum directum alicu-
ius fundi,eius ciuilem poſſeſſorem eſſe: quòd animum & voluntatem tan-
tùm in ea re habuerit,quam corporaliter emphitheuta,ſuperficiarius,con-
ductor perpetuus habet. Subſequitur proprietarium ciuiliter rem in qua
proprietatem habet, poſſidere, & in intellectu: quod gloſſa in l. tertia.
§. econtrariò. vocat poſsideri in ænigmate. Hinc etiam arbitror colli-
gi poſſe, rerum incorporalium propriè ciuilem poſſeſsionem haberi,quod
nullo actu corporeo iura teneri poſſunt,§. primo.Inſtitut. de reb. corpora.
& incorpor. Oppo.primò,nullus naturalem habet, cui & ciuilis non com-
petat; quia ſi corpore eam teneat, animus ei defuiſſe non creditur. Secun-
dò,vſufructuarius,emphiteuta, & ſimiles animo non carent.ergo. Cogita
diligenter.

Circa hæc duo membra hîc permulta adduci poſſent. Et in primis.
An acquiri poſsit ciuilis ſola ſine naturali: de quo vide Bartolum & Ale-
xandr. in d. l. clam. §. qui ad nundinas. ſuprà eodem.& Iaſon.ibi, num.60.
Inſuper,An creditor pignoris poſſeſſor ſit naturalis:videnda gloſ.in l.ſcien-
dum.§.creditor.ff.ſi ſatiſd.cogan.gloſ.in l.1.ff.de pign.action.text.in l.quod
26 pignoris.infrà.eodem. Qui ſunt † effectus poſſeſsionis ciuilis, ponit Guid.
Pap. quæſtion. 356. vbi notabiliter explicat octo, quorum ſeptimus eſt,
vt habens ciuilem propria auctoritate corporalem poſſeſſorem expellat,
de quo etiam per Iaſon.in d.§.qui ad nundinas.numer. 23. Quod intelligo
non eſſe verum quando extarent inhibitiones ſuperioris, l. Pomponius. §.
ſi iuſſu.infrà eodem.l.iuſtè poſside.ſuprà.codē.Intelligo etiam quando cor-
poralis illa omni iuris adminiculo careret,quæ propriùs occupatio vocan-
da videtur,& abuſiuè poſſeſsio,d.l.3.in fin. ſuprà.eod. Puto etiam aliquem
vti non poſſe hac auctoritate propria,ſi ſe repelli poſſe ſuſpicetur,dubium-
que ſit,an repulſam patiatur, ex qua ſcandalum aliquod ſuboriri poſſe vi-
deretur,l.3.C.de pigno.& ſuprà in prima præfatione dixi. Poſſent hîc com-
plures poſſeſsionis qualitates declarari, quarum ignoratio his, quæ infrà
dicentur obeſſe poſſet.

Aliqua ergo eſt poſſeſsio ciuiliſsima, quam puto eſſe, quæ abſque
aliquo hominis actu, ſed virtute legis, conſuetudinis aut ſtatuti quæritur,
l. raptores. verſ. eccleſia verò. C. de epiſc. & cler. Exempla huius addu-
27 cere potes in primis de conſuetudine † regni Franciæ, qua mortuus ſay-
ſit viuum. De hac ciuiliſsima poſſeſsione noſtri citramonta. ſcribi paſsim
atteſtantur.Ioan.Fab.in §.ſui heredes.Inſtitut. de hered. qualit.& differen.
Idem in §. ſumma. Inſtit. de interdict. Guil. Benedicti in verb. & vxorem.
fol.65.& in verb.mortuo itaque.2.num.62.Bartol. Chaſſa.in titul.de ſucceſ-
ſionib.

ſionib.§.1.Boeri. in conſuetudinibus Biturig. §.6. de teſtam. Hanc conſuetudinem Gallicanam declarat Paulus de Caſt.in l. qui vniuerſas. §. poſſeſſionem.infrà.eodem,vt mortuus ſayſiat viuum,hoc eſt,poſſeſſio transferatur in heredem eodem momento, & eo actu quo dominium rerum hereditarium. Vnde hallucinantur permulti,qui putant filios aut alios heredes prius poſſeſſores eſſe, quàm dominium quæſierint immiſtione aut aditione,& loquuntur contra text.expreſſum in l.1.C. quorum bonor. quod ego claré oſtendo in repetitione l.ventre. ff. de acquir. hered. vbi fateor continuari poſſeſſionem intellectualem,imò verius fictam, verùm niſi acceptatione hereditatis facta,dico conſuetudinem nihil operari, per illam l. 1. C. quor. bonor. Hanc prærerea poſſeſſionem ciuiliſſimam etiam fideicommiſſariis (vide Iaſonem conſil. 146.in 4.volum.) vniuerſalibus competere noſtri Galli firmant, idq; ſeruari indies video ; quod tamen ego in noſtris arboribus conſanguinitatis intelligẽdum duco, quando fideicommiſſum locum haberet mortuo grauato. Atqui dum fideicommiſſum locum habet viuo eo,ſubſtitutus per obliquum non poteſt dici ſayſitus:quod etiam verba conſuetudinis non patiuntur,dum inquit mortuus ſayſit, non dicit ergo viuus ſayſit viuum : iuncto eo, quòd poſſeſſio & dominiũ rerum hereditariarum ſemel fuerunt in primo herede reſoluta, quem adhuc viuere proponis.Iſtud hodie tibi erit vtiliſſimum in heredibus, qui admittuntur in vim clauſulæ codicillaris, quibus hereditatem reſtituere venientes ab inteſtato purè grauantur,Bart.in l.quanquam.C.ad l.Falcid. Bart. in l. Papinianus.§.meminiſſe.ff.de inoff. teſta. Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. herciſc.

Pro hac ciuiliſſima poſſeſſione allegatur text.in c.2.de conſuet. extra. qui nihil facit,quia ibi eſt actus corporeus,quo poſſeſſio quæratur. vt in l. clauibus.ff.de contrahen.in l.1. in l. quiſquis. C. de donat. permultiſq; aliis caſibus quos ponunt Bald.Salic.in l.traditionibus.Angel.de Areti.in §. per traditionem. Inſtit. de rer. diuiſ. Eam tamen conſuetudinem arbitror deſumptam fuiſſe ex deciſione l.ceptam.ff.de vſucap.ex l.1.§.filium.ff.pro hered.ex l.cum miles. ff. ex quibus cauſ. maio. vbi videtur iure ipſo poſſeſſio continuari in heredem, licèt quo ad alios effectus ſecus in l. cum heredes, ad princ.infrà.eod.De hac ſayſina loquitur gloſ.in c.1. de conſti. in 6. text. in ca. cleric. §. 1. de immun.eccleſ.in 6. de hac loquitur. Iaſ. in l. 1. in princ. ſuprà. eod. nu. 4.

Hvivs poſſeſſionis ciuiliſſimæ alterum exemplum ponit Bad. in rub. de cauſ.poſſeſ.& proprieta.nu.13.in ſtatuto Mediolanenſi,quo cauetur, cõtinuari poſſeſſionem defuncti in heredem, & ibi dicit. hanc poſſeſſionem eſſe datiuam & artificialem. Sed dubium eſt an qui hanc datiuam & ciuiliſſimam poſſeſsionem habet,poſsit vti remedio l.fin.C.de edic. diui Adri. tol.quod eſt adipiſcendæ.Dic poſſe ſecundum Cyn.in l.ea lege. C.de condict.ob cauſ.tenent Paul.de Caſt.& Alex.in l.ſi ſorori.C.de iure delibe. dicentes remedium dictæ l.fin.eſſe executiuum,& reale. quod ſanè aduocati Toloſani quotidie & iure quidem inſtituunt.Licèt enim poſſeſsionem heres habeat artificialem & legalem , non tamen actualem & corporalem, quam petere poſſe & adipiſci æquiſsimum eſt,argu. l. recuſare. §.ſed & ad

 filium.

ſilium. ff. ad Trebellian. l. apud Iulianum. §. item Iulianus. ſuprà. ad Trebel. vbi etiam ſi ciuili auxilio ſcilicet ſuitatis fideicommiſſum ſit confirmatum, petit tamen ſubſtitutus filij immixtione fideicommiſſum expreſſius roborari. Et hæc poſſeſſio actualis eſt noua & longè differens ab ea ciuiliſſima. Idcirco in eius aſſecutione ſunt hi quorũ intereſt vocandi, l.nam ita diuus.ff.de adopt.Bald.in d.rubr.de cauſa poſſeſ. Ciuiliſſima hæc & cõſuetudinaria poſſeſſio locum non haberet, quando mortuo teſtatore alius actualem poſſeſſionem apprehendit:quoniam apprehenſio illa realis artificium conſuetudinis impedit,ſecundum Rapha.Cuma.in l.Pomponius.§. quæſitum.per illum text.ſuprà.eod.Alexand. in l. cum heredes. infrà. eod. habes gloſ.in l.cum miles.ſuprà.ex quib. cauſ. maior. Quò fit,vt heres qui non doceret ſe naturalem poſſeſſionem conſecutum,non poſſet ex vi ciuiliſsimæ poſſeſsionis ſe expoliatum dìcere, vt ante omnia ſe reſtitui petat, Bald.in authen.defuncto,in 3.q. C. ad Tertul. Ioan. Fab. in d. §. ſui. quod ſequitur Iaſ.in d. l. ſi ſorori. C. de iure deliber. puto tamen actualem hanc poſſeſsionem alterius non impedire legalem ſiue artificialem: niſi quando iuſtus aliquis ſaltim coloratus titulus oſtenderetur per eum qui rem actualiter tenet.

28 Reperitvr alia † poſſeſſionis ſpecies, plena poſſeſſio quando ſcilicet penes eundem eſt naturalis & ciuilis.Bald in l.mater.C.ad Tertullian. Iaſ.in l.huiuſmodi.§.ædes.ſuprà.de legat.1.licèt gloſ.in d.l.raptores. in verb. plenam,contrarium innuere videatur, alibi etiam dicitur quis pleno iure poſsidere, quando rem aliquam vt dominus tenet, l. 1. C. de reuocandis donationibus.

Est poſſeſsio ſemiplena,vt ea in quam quis cauſa legatorum aut rei ſeruandæ miſſus eſt, gloſ. in §. quod autem. Inſtit. de vſucap. quæ non eſt alibi, ſecundum Iaſ. in d. l. traditionibus. C. de pactis. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. 2. §. 1. ff. de actio. empt. de hac habetur mentio in rubrica vt in poſſeſsionem legat. quæ etiam vocatur abuſiua, l. poſsideri. 3. §. fin. ſuprà. eodem.

Qvædam eſt vacua, quando res nec animo nec corpore alicuius tenetur, gloſ.in l.non idcirco.C.de fide inſtru.gloſ.in l.improba.C.eod.gloſ. in l.fin.C.vnde vi.text.in d.§. quod autem. declarat Iaſ. in l. in conuentionalibus.ff.de verb.& quæ ſit non vacua.Bar.ponit in l.cum res.in 2.lectura. C.de probat.nu.8.Bart.in d.l.3.§.1.& l.2.§.1.ff.de actio.empt.Felin.in ca.cum Ioannes.nu.31.de fide inſtru. extrà.

Alia eſt poſſeſsio, quæ dicitur libera. in qua ſcilicet quis à nullo turbatur,Bart.per illum text.in l.vim facit.de vi & vi arma.Bart. in l. Mæuius. §. fundo. nu. 6. ſuprà. de lega. 2. tradit Iaſ. poſt alios in l. ſi pro fundo. C. de tranſact.

29 Est inſuper poſſeſsio, quæ vocatur † pacifica: quando nulla ſit ſuper ea contentio, nullaq; controuerſia iudicialis mouetur,aut extraiudicialis. Felin.in c.cum Ioan.nu.33.habes text.in c.commiſſa, de elect.in 6.text.in c. licet.de præben.eod.lib.Cardi.in clem.gratiæ.in 13.q.de reſcrip.Sic ſumitur in tit.de pacifi.poſſeſsio.in concorda.de quo aliquid infrà. de hac pacifica vide gloſ.in regula cancella.33.

REPERITVR præterea poſſeſio colorata, eamq́; dicit gloſ. pragm. ſanct. in titul. de pacifi. poſ. in verb. coloratum, eſſe detentionem rei iuſtè & iure factam. Incorolatam quis habet qui ſe nullo iure rem tenere nullâque cauſa videt, vt pluribus verbis gloſ. ibi declarat, ponit Ioan. ab Imola in c. cum noſtris. de conceſ. præben. Habes poſſeſſionem momentaneam, quæ ideo ſic vocatur quod momento penes poſſidentem manſura ſit, glo. & Bart. ibi. C. ſi de moment. poſ. c. 1. extra de cauſa poſſeſ. & propriet. l. momentanea. C. qui legit. perſonam: momentum enim eſt paruum tempus. gl. in l. 2. quæ ſit longa conſuetud. Bart. in l. ſi fundus. §. ſi duo. ff. de pign. & hypothe.

POSSESSIO etiam aliqua dicitur precaria, quam quis precibus ad voluntatem vſque tradentis habet, l. & habet. §. cum quis. ff. de precar. l. ſi quis ante. ſuprà. eod.

IMPROBAM etiam poſſeſſionem ponit Imperator in l. improba. C. eod. quam habet quis nullo tit. præcedente, per gloſ. & Bald. ibi.

PRÆTEREA eſt poſſeſſio clandeſtina, quam quis alio abſente & occultè capit, in qua permulta concurrunt, de quibus Iaſon in d. §. qui ad nundinas.

EST & poſſeſio violenta, quam quis impetum inferendo & violentiam obtinet, l. 1. & per totum titul. de vi & vi arma. de multiplici violentia gloſ. in l. 1. C. de his qui vi metúſve cauſa. Bart. in l. metum. ff. de eo quod met. cauſa. & infrà in ſequenti præfatione. Habes etiam poſſeſſionem iuſtam & iniuſtam, l. 1. §. è contrario. ſuprà. eod. l. iuſtæ poſ. ſuprà. eod. Iniuſta non longè abeſt à poſſeſſione improba & clandeſtina. Compluraq́; alia membra, aut verius nomina poſſeſſionis ex variis eius qualitatibus aſſumpta per te ipſe colligere potes, hæc enim ſufficere ſaltem auditoribus arbitror, quibus ea quæ dicetur infrà, commodius intelligentur. Non eſſet extraneum hic differentias dominij & poſſeſſionis inſerere, quod ad declarationem noſtrorum terminorum maximè videantur pertinere, eaſdem tamen ex prima eius §. cõcluſione deducemus in ſecũdo capite principali.

Quarta præfatione iſthæc continentur.

1 *Poſſeſſorium remedium duplex.*
2 *Mendacium punitur varijs in locis.*
3 *Leges priuatiuæ non ſeruantur ad literam in Gallia.*
4 *Prætorium poſſeſſorium quid.*
5 *Primum decretum & ſecundum quomodo in Gallia exercentur.*
6 *Interdictum quomodo finiatur.*
7 *Remedium. l. fin. de edicto diui Adri. an differat à quorum bonorum.*
8 *Vti poſſidetis interdictum quid.*
9 *Recuperandæ interdictum cui competit.*
10 *Violentiarum quinque exempla.*
11 *Recuperandæ poſſeſſionis multiplex genus.*
12 *Mixtum Interdictum quartum proponitur.*
13 *Quintum interdictum ex Bald.*

Digitized by Google

QVARTA PRÆFATIO.

HAc quarta Præfatione ponenda eſt poſſeſſorij remedij diuiſio,
declarandæq́; ſunt eius ſpecies, qui locus ſanè mihi videtur vti-
liſsimus,licèt à modernis parum diligenter diſcuſſus. Aduerten-
dum diligenter,differentiam eſſe inter remedium poſſeſſorium,
& modum quærendi poſſeſsionem.Primum eſt,quo de poſſeſsione coram
iudice contenditur: ſecundum, quo quis extra iudiciũ poſſeſsionem quæ-
rit,vtpote traditione rei à poſſeſſore facta,l.traditionibus.C.de pactis. cum
not.ibi,dum recipiens quandoque corpore quandoque animo, interdum
vtroque vtitur,l.3.in princ. ſuprà. eod. de primo hîc mentionem habemus
in præfationibus,& in tit.de interdict.de ſecundo in hoc tit.l.1.l.3.cum aliis
1 pluribus. Remedium poſſeſſorium ergo prima † ſui diuiſione duplex eſt,
vnum ciuile,alterum prætorium. Ciuile eſt, quod iure 12. tabul. aut Impe-
riali conſtitutione introductum eſt. Similem diuiſionem ponit Imperator
in §.2.Inſtit.de oblig.§.ſed iſtæ.Inſtit.de action.facit text. in l. ius autem. ff.
de iuſtit.& iur. huiuſmodi exempla ſunt quæ ſequuntur. Primum eſt triti-
caria condictio,quæ ad poſſeſsionem quærendam pertinet,l.1.in fin.& l.2.
ff.de condictio.triti.gloſ.in §.1.Inſtit.de interdict. gloſ. in l. 2. §. retinendæ.
infrà.vti poſsid. hûc afferas etiã condictionem incerti quæ creditori com-
petit,l.& ideo.§.Neratius de condict.fur. ſuprà.

ALTERVM eſt,condictio indebiti,qua plerunque poſſeſsionem con-
ſequimur,l.indebiti.§.ſed & ſi nummi.ibi,vt vel poſſeſsio eorum reddatur.
ſuprà.de condict.indeb.quem ibi notant gloſ.Bart.& alij. gloſ.in d.§.1. In-
ſtit. de interd. Huic ſecundo exemplo adiungi poteſt actio ex teſtamento
competens,ad ſpeciem teſtatoris legatam , gloſ. in §. ſed noſtra. Inſtit. de
legat. vbi vide Angel.de Aret.

TERTIVM remedium eſt,condictio ex lege fin. C. de acquir. poſ. vbi
Iuſtinia. inter alias quinquaginta deciſiones, ſingulariter decidit, factum
procuratoris,coloni, inquilini alteriúſve poſſeſsioné dolo, aut deſidia de-
linquentis,domino cuius nomine poſsidebat, non præiudicare, nullumq́;
damnum vel in poſſeſsione generari,& in d.l.fin.Odo. & Albe. dicunt re-
medium illius competere ſcholari,qui librum tradit ad ſcholas ferendum,
nuncius autem illum vſurario pignorauit.

QVARTVM eſt condictio ex l.fin. ff. de rei vendict. vbi actione reali
conuẽtus, negans rem poſsidere amittit eius rei poſſeſsionem actori quæ-
rendam, vt hoc modo mendacium defenſoris impunitum non relinqua-
2 tur:ſicut permultis aliis in locis mendacia † puniuntur in authen.item poſ-
ſeſſor. C. qui potiores. & in §. vaſſallus. ſi fuerit controuerſ. inter dom. &
agnat.& in l.ſi dubitetut.§.ita demum.ff.de fideiuſ.& in l.penult. in fin. ff.
de iur.dotium.text.in l.ſi ex parte.§. interdum. ff. quod cum eo. cui ſimilis
text.in l.qui cum ſe patrem.ff.de re iudi.text.in authen.contra qui propriá.
C.de non nume.pecun.text.in l.ſed hoc ita.§.1.de re iudi.infrà.text.in l. fin.
C.de iure emphyt.quem ad hoc citat Iaſ.in §.omnium,num.87. Guid. Pa-
pæ,q.171.nu.4.text.in l.3.§.tutor.ff. de ſuſpect. tut. ſimilis text. in §. ſed & ſi
quis, de ſuſpect. tut. text. in l. hereditatum. §. finali. ff. ad l. Falcidiam.

vide

vide Baldum in l. 1. C. de furtis. text. in cap. fin. extra, de ſol.

QVINTVM ciuile remedium eſt condictio ex l. ſi quis conductionis titulo. C. locat. quo iuuatur locator aduerſus conductorem quæſtionem dominij referentem, vt ſcilicet priuſquam admittatur conductor, poſſeſſionem rei locator aſſequatur. Videtur etiam velle text. in l. videamus. §. qui viuum. ff. loca. actionem locati competere.

SEXTVM remedium eſt l. fin. C. de edicto diui Adriani tollend. quod ciuile eſſe decidit pulchra gloſ. in §. reſtitutoria. in verb. pro poſſeſſore Inſtit. de interdictis. quo remedio ſingulis diebus in curiis Toloſanis ſcripti heredes muniuntur, non modo inſtituti, aut directo ſubſtituti, ſed & fideicommiſſarij vniuerſales. Quemadmodum eos etiam ciuiliſſimam poſſeſſionem habere ſuperiore quoque loco dixi. Male igitur arbitrantur permulti dicentes d. l. fin. ſtatuiſſe interdictum adipiſcendæ. Nam licet per remedium illius l. de nouo acquiratur poſseſsio realis, & naturalis vere, & ficte reſtituatur, quæ teſtatoris fuit, gloſ. in d. §. reſtitutorium, in verb. bonorum. Inſtit. de interdict. non tamen excluditur heres ab huiuſmodi remedio per anni lapſum, quo elapſo amplius interdicto locus non videretur, vt ſtatim ſubiicietur.

SEPTIMVM remedium ciuile eſt executio ſententiarum ſuper proprietate prolatarum: vt ſi egi actione reali & obtinui, in executione ſententiæ conſequar nouam rei petitæ poſſeſſionem in me transferri, l. qui reſtituere, ibi, officio iudicis ab eo poſſeſſio transferatur. Interdum etiam antiqua poſſeſſio confirmatur, vt ſi realis actio intentabatur contra detentorem, l. officium. ſupra. de rei vendi. Hinc puto iure reprobari eorum ſententiam, qui hoc remedium vocant interdictum confirmandæ & interdictum transferendæ poſſeſſionis, de quo infra dicemus.

OCTAVVM remedium eſt condictio ex l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. §. ſed & conſtitutionibus. Inſtit. de interdict. vbi, qui ſua auctoritate vel rem ſuam a detentore violenter abſtulerit, poſſeſſionem expoliato reddere cogitur, dominio rei amiſſo. Quam conſtitutionem etiam ſi † in regno

3 Franciæ non ſeruari plerique teſtentur. Guil. Benedicti in verbo, ſi abſque liberis. 2. nu. 147. cum ſequentibus. Illud tu intelligas in deciſione formali, atqui eius ratio iudices noſtros mouere debet, vt grauiſſimis pœnis iſtos afficiant, qui contempta iudicum auctoritate ſibi ius reddere non erubeſcunt.

NONVM eſt diſpoſitio l. ſi quis ad ſe fundũ. C. ad l. Iul. de vi pub. aliarum etiam legum imperialiũ, quæ remediũ introduxerunt rei ablatæ recuperandæ, quæ infra in interdicto recuperandæ allegabuntur, quas non putes vocari interdicta, licet alij quidam aliter ſentiant. Hæc ſunt remedia ciuilia quæ poſſeſſionem rerum concernant a prætoriis in hac differentia, quod hæc perpetua ſint dicenda, alia vero temporalia, l. in honorariis. ff. de actio. & oblig. §. 1. Inſtit. de perpetuis & tempor. action. text. in l. 1. §. fin. infra de interdict.

4 POSSESSORIVM remedium Prætorium † eſt, quod a Prætore cauſa poſſeſſionis fuit conſtitutum, quod a Doctoribus vocatur interdictum. Sed arbitror eos ad hanc diuiſionem parum prudenter aduertiſſe, qui

ſcilicet

Digitized by Google

ſcilicet putant omnia interdicta eſſe remedia poſſeſſoria: & è diuerſo omnia poſſeſſoria remedia vocari interdicta. Conſtat enim remedium poſſeſſorium aliquod eſſe, quod non eſt interdictum, vt in nouem exemplis ſuprà poſitis. Item aliquod interdictum, ſaltem aſſumendo in genere, quod non eſſe poſſeſſorium remedium infra videbis. Hoc ergo modo diuidi puto remedium poſſeſſorium Prætorium, vt primum vocetur bonorum poſſeſſio, quæ non tribuit ius. Alterum, edictum de bonis auctoritate iudicis poſſidendis.

TERTIVM vocetur interdictū propriè, id ſcilicet, quod cauſam poſſeſſionis habeat. Si quis fortaſſe arbitretur nos nouam hanc diuiſionem comperiſſe vltra Iureconſultorum traditionem, aut Imperatoris, putet ipſe velim nos non diuidere interdictū: ſed partimur remedium poſſeſſorium à prætoribus introductum, & ſic aliud eſt diuiſum apud nos longè generalius interdicto, etiam ſi ſumendo interdictum pro ſuo genere hæc tria membra ſignificari putem, l. ſi quis miſſus. §. cum prætor. ff. ne vis fiat ei. ſingula tamen propriis nominibus ſunt vocanda. l. 1. §. ait prætor. de vi & vi arma.

PRIMVM remedium Prætorium quod poſſeſſionem concernat, eſt bonorum poſſeſſio, quæ non tribuit ius, per quam quis rerum hereditariarum detentionem habeat, & licèt propriè id poſſidere non ſit, quia tamen iure diſponente res detinentur, ſatis aptè poſſeſſorium remedium vocatur, de quo in l. 3. §. miſſum. de Carbon. edict. ff. & C. l. 1. cuius auctoritate pupilli, qui ſe filios defuncti profitentur, mittuntur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, ex quarum fructibus interea aluntur. l. fin. C. de Carbo. Idem in rubr. & l. 1. de ventre in poſſeſſionem mittendo. ff. idem etiam in titulo ſuprà, ſi mulier ventris nomine. & ſequenti. Et hoc primum remedium appellari debet, ſecundum quoſdam, interdictum confirmandæ. Sed infrà id reprobo, & voco remedium conſeruandæ poſſeſſionis, de quo habes text. in l. fin. ff. de legib. & ſenat. Noſtrum ergo primum remedium dicetur prouiſionale, quod interim conſeruatis in poſſeſſionem prouideatur de alimentis & aliis neceſſariis, d. l. 1. §. generaliter. ſuprà. de ventre in poſ. l. ſed & ſi is. §. cùm autem veſcendi. de Carb. ſuprà.

SECVNDVM remedium eſt edictum Prætoris de bonis auctoritate iudi. poſſid. l. 1. & 2. infrà. quibus ex cauſis in poſ. eat. & in titul. ſeq. de rebus auctor. iudi. poſſid. Verum eſt tamen, ex his cauſis res per alterum detentas verè proprieq́; non poſſideri, l. cùm legati. infrà. quibus ex cauſis. De hoc remedio fit etiam mentio in rubr. vt in poſ. leg. ſuprà. item in rubr. de damno infecto. vt in l. ſi finita. §. Iulianus. ff. illo tit. vbi declaratur vis & effectus ſecundi decreti, & quando quis ex primo aut ſecundo eſt miſſus in poſſeſſionem: de hoc in l. iubere cauere. ff. de iuriſdict. omnium iudic. & vocari poteſt hoc ſecundum remedium tædiale, quòd ad tædio afficiendum aduerſarium fuerit conſtitutum. Simile decidit Bald. in l. ob æs. C. de action. & oblig. habes text. in c. 2. de dolo. text. in c. quoniam frequenter. §. in aliis. extra. vt lite non conteſta. quo remedio, ſaltem in vim primi aut ſecundi decreti, Toloſæ rariſſimè vtuntur practicantes, niſi quando euenit caſus de
5 damno infecto. Sed in locum † illarum immiſſionum ex primo decreto

aut

aut ſecundo, propter contumaciam aduerſarij, ſolent iudices decernere garniſionem ſeruientum, hoc eſt, mittere nuncios domum contumacis, vbi ſumptibus eius manent, donec contumaciam purgarit, quæ practica originem traxit ex text. in l. is cui.§. miſſus, ibi, aut per viatorem aut per officialem. ff. vt in poſ. legat. in text. in l. ſi quis miſſus. ad princip. ibi,ſed melius erit dicere &c.infra.ne vis fiat ei.ex l.itē ait.§.hæc autem.ff.ex quib. cauſ. maio.

Tertivm remedium dicitur interdictum. Circa quod primum po-
6 nenda eſt definitio,deinde diuiſio.Interdictum eſt Prætoris † edictum inter duos ſuper poſſeſſione, vel quaſi, contendentes redditum. Colligitur hæc definitio ex §. 1. Inſtit. de interdict. Primò dicitur,edictum Prætoris, quod ponitur tanquam genus, quoniam interdictum eſt ſpecies edicti, gloſ.in l. Prætor ait.§.1.de ope. noui nunciat. quam probat Bartol.in l. 1. in princ. illo tit. de oper. nou. numer. 5. nam reperitur edictum quod non eſt inter duos,quod etiam poſſeſſionem non concernit.Secundò,dicitur inter duos,§.ſed tamen.Inſtit.de interdict. nec curandum putes ſint duo tres aut plures de poſſeſſione contendentes, quia duo ſaltem reperiuntur, argum. notatorum in c. primo. de arbi. in 6. vbi fit diſputatio de tribus ouis. facit quod in maiori ſumma minor inſit,l.1.§. ſi ſtipulanti. infrà. de verb. oblig. Tertiò dicitur,de poſſeſſione contendentes vel quaſi,d. §.1. Inſtit. de interdict.Et licet complura ſint interdicta,quibus non agitur de poſſeſſione, vt diſces in diuiſione,interdictum tamen in genere & largius tum aſſumitur, ſecundum Bartol.in d.l.1.ff. de oper.noui nunciat. De quibus rebus interdicta aſſumendo largè competant,vide text.in l.1.in princip.in l. 2. infrà de interdict.

Interdictvm diuiditur variis modis. Primò in prohibitorium, reſtitutorium,exhibitorium,& mixtum,d.l.1.§.interdictorum. infrà. de interdict. text. in §. ſumma. Inſtitut. eodem. vbi finitiones membrorum exponuntur. Sunt interdicta, quæ in præſens alia quæ in præteritum referuntur. Sunt quædam annalia,quædam perpetua,d.l.1.verſicul.penultim. & final.Sunt præterea aliqua publicæ,aliqua priuatæ rei perſecutoria d.l.1. verſic. publicæ, & ſequenti. De his interdictis nulla mentio nobis habenda venit, ſed ſolummodò de his quæ ad rem familiarem pertinentia, non proprietatis cauſam ſed poſſeſſionis habeat, & hæc vocamus remedia poſſeſſoria,& propriè ſiue ſtrictè interdicta, per totum illum titulum Inſtitut. de interdict.

Videndvm eſt itaque,quot ſint eiuſmodi interdicta. Iureconſul.in d.l.2.§.quædam.Imperator in §.ſequens diuiſio.gloſ.in c.paſtoralis.extrà de cauſa poſſeſſ.& Panor.ibi, ponunt tria, nempe, adipiſcendæ, retinendæ,& recuperandæ.

Primvm tres habet ſpecies, quorum bonorum, quorum legatorum, & Saluianum interdictum. Quorum bonorum competit heredi, ad quærendam poſſeſſionem rerum hereditariarum penes alterum exiſtentium,§.adipiſcendæ.Inſtit.de interd.l.1.ff.& l.1. C. quorum bono. Dubitari
7 poteſt quænam ſit † differentia inter hoc interdictum, & remedium l. final. de edict. diui Adria. dico ea tripliciter differre: primò, quia eſt ciuile,

Cc vt ſuprà

vt ſuprà dixi,ideo perpetuum: ſed hoc noſtrum interdictum quorum bonorum annale dici poſſet,l.1.in fin.infrà. de interd.poſſet etiam dici perpetuum,quia rei perſecutorium,l.1.ff.eo.Inſuper in remedio l.fin.ſufficit quod oſtendatur teſtamentum non raſum non vitiatum, quo viſo obtinet hæres poſſeſſionem actualem: ſed ſummatim hereditatem ad ſe pertinere debet docere, quum vtitur hoc interdicto, l. fin. C. illo titulo. Præterea remedium l. fin. ſolùm heredibus teſtamento competit, & ſi teſtamentum non ſit in forma debita,alio modo probare non poteſt ſe heredem pro eo remedio obtinendo. Sed hoc interdictum competit etiam ab inteſtato ſuccedentibus, l. 1. C. quorum bonorum.& ex teſtamento probato per teſtes,vt ibi Salice.

QVORVM legatorum competit heredi contra legatarium,qui rem legatam propria accipit auctoritate, nondum adita hereditate,l.1.C.quorum legatorum.l.1.ff.illo tit.Nec huic remedio obeſt, l.non dubium C.de legatis.Nec cõſtitutio l.ſi quis in tantam.C.vnde vi.vt notabiliter gloſ.& Doct. explicant in ea l.1.C.quorum legat.quos per te ipſe videto.

SALVIANVM interdictum,competit locatori alicuius prædij,pro acquirenda poſſeſſione rerum tacitè vel expreſſe hypothecarum,pro penſione ſiue mercede prædij locati,l.1.infrà.de Saluian.interdict. d. §.adipiſcendæ ad finem vbi habes gloſ.ponentem differentiam inter hoc interdictum & actionem Seruianam.De hoc interdicto adipiſcendæ nõ decreui multa deducere:quoniam poſſeſſiones rerum aut extra iudicium,aut remedio ciuili paſsim quæruntur, vt colligi ex his poteſt quæ in princ. huius quartæ præfationis declaraui.Quo etiã factum eſt,vt hodie nulla lege Regia,nullo ſtylo,interdictum iſtud immutetur,vt infrà plenius dicam.

SECVNDVM interdictum,ſcilicet retinendæ,duas complectitur ſpecies,nempe vti poſſidetis,& vtrobi.§.retinendæ. Inſtit.de interd. Vti poſ-
8 ſidetis † competit ei qui contendit ſe in poſſeſſione rei immobilis eſſe, l.1. §.hoc interdictum. ff. vti poſſidetis,vt ſcilicet,qui poſſeſſionem habet eam tueatur. d.l.1.§.illud enim. Competit etiam ei qui turbatur in quaſi poſſeſſione incorporalium,l.quotiens.ſuprà.de ſeruitut.in l.2.in fin.ſuprà ſi ſeruitus vendic. Quod intellige quando illa iura corporalia adhærent rebus immobilibus. Angel.in §.quadrupli. num.15.Inſtit.de action. per text.in d. l.1.§.planè.

VTROBI, competit ei qui contendit ſe in poſſeſſione rei mobilis eſſe, & in reſiduo habet vim & naturam interdicti vti poſſidet. l. 1. infrà. vtrobi. §. ſed interdictio. Inſtit. de interdic. Intentatúrque vtrumque contra eum qui poſſeſſorem inquietat, & turbat. His verbis inquietari, turbari,practici ſæpe vtuntur,quæ ex illa l.1.in fin.ff.vtrobi.& ex l. Titia.§. Caius.ff.de leg. 2. deſumuntur. In vtroque etiam is obtinet, qui tempore conteſtatæ litis rem non vi, non clam detinet,nec precariò eam ab aduerſario habet. §. hodie Inſtit. de interdic. Hæc ſunt facilia & textualia, ad quæ practicantes parùm aduertunt, credentes nihil nobis hæc interdicta ſeruire. Veruntamen hinc pendent legum Regiarum remedia,de quibus in ſequenti præfatione loquemur,hiſque ignoratis,remedia hodierna perniciosè practicantur.

TERTIVM interdictum,recuperandæ ſcilicet, vnam habet ſpeciem, quæ vocatur,vnde vi.§.recuperandæ.Inſtit.de interd.l.i.& per totum tit.C.
9 vnde vi. Et competit ei, † qui vi deiectus eſt de poſſeſſione rei immobilis, d.§.recuperãdæ.l.1.in princip.& §.generaliter.infrà.de vi & vi armata. Non autem ei qui de rei mobilis poſſeſſione expellitur,d.l.1.§.illud.Niſi quando ſimul & ſemel de immobilis & mobilis poſſeſſione deiicitur, d. l. 1. verſic. planè, tunc enim per quandam coniunctionem etiam pro mobilibus locum haberet.

SVPER hoc interdicto,vnde vi,permulta hic dici poſſent:ſed quę neceſſaria ſunt breuibus ſic habeto, mihi enim quotidianis lectionibus quibuſdam etiam forenſibus cauſis occupatiſſimo non licet diligentiſſimè cogitare.

IN primis igitur, quæ violentia eſt, ex qua remedium hoc competat, dubitari ſolet.Sic tamen reſpondendum arbitror,quod quinque aſſignan-
10 tur violentiæ.† Expulſiua,ablatiua, compulſiua, turbatiua, inquietatiua, gloſ. in l.1. C. de eo quod met. & ſuprà etiam fuerunt citata quædam loca. vide Ang. de Areti. in §. quadrupli. numer. 24. Inſtit.de action.Ex prima expulſiua ſcilicet, competit iſtud interdictum recuperandæ. Ex ſecunda competit actio vi bonorum raptorum,§.ex maleficiis. Inſtit. de action. §.1.& 2.Inſtit.de vi bonor.rapt.quod contingit in reb.immobilibus,vt ibi. Ex tertia violentia compulſiua, competit actio de eo quod metus cauſa,d. §.quadrupli.l.1.C.de eo quod met.cauſ.& per totum tit. Ex turbatiua competit remedium retinendæ,d.§.retinendæ. & ſuprà dixi. Ex quinta ſcilicet ex inquietatiua competit interdictum quod vi aut clam: ſæpiſſimè etiam retinendæ interdicto agi poteſt quod inquietatio & turbatio non videantur multum differre.

ADVERTE etiam nulli competere hoc interdictum, niſi poſſeſſor ſit: quæcunque tamen poſſeſſio ſufficit,ſiue naturalis ſit ſiue ciuilis, ſiue per ſe quis poſſideat,ſiue per alium, vt potè per procuratorem, ſeruitorem, colonum,&c.d.l.1.§.deiicitur.& §.interdictum autem. §.quod ſeruus.§. ſiue autem.l.peregrè.§.quibus.infrà.eod.Siue iuſta ſit poſſeſſio, ſiue iniuſta, l.ſed ſi vi armata.ff.eo.c.in literis.de reſtit.ſpolia. Competit etiam ei qui abſens erat,& reuerſus, nõ admiſſus eſt,l.clam poſſidere.§.qui ad nundinas. ſuprà. eod. Competit ei etiam, qui impeditur liberè rem detinere, c. Piſanis. de reſt.ſpol.Adde etiam competere,ſi quis à quaſi poſſeſſione ſpolietur,vel in eadem impediatur,l.1.§.hoc interdicto.de itine.actúque priua. vbi gloſ. & Bart. notant. Non eſt inſuper omittendum hoc interdicto vti quempiam poſſe minimè,niſi duo probauerit extrema:primũ,poſſeſſionem vel quaſi: alterum, ſpoliationem ſiue deiectionem per eum qui conuenitur, aut eius mandato factam:aut ſi quis ſpoliationem ratam habuit, allegatur dictum Inno.in c.conſultationibus.extrà.de offic.deleg.vbi vide gloſ. in verb. poſſeſſionem.gloſ.in c.cum ad ſedem in c. olim cauſam.de reſtitu.de quo nos habemus text.expreſſum.in d.l.1.§.interdictũ autem.de vi & vi arma.Quid autem ſi quis auctoritate aut decreto iudicis inualido ſpolietur? Puto ei etiam hoc interdictum competere,l.meminerint. C.vnde vi.c.conquerente.de.reſti.ſpo.

Solet circa hoc interdictum quæri, An agenti hoc remedio poſſit obiici aliqua exceptio, an verò ante omnia ſpoliatus ſit reſtituẽdus? Quod infrà in 3. capite principali dicetur. Huc autem afferre neceſſe eſt, quot re-
11 media † recuperandæ poſſeſsionis ſunt inuenta, idque dictu difficile videtur, quòd iura vnicum interdictum ponant, d. §. recuperandæ, atqui licet vnicum ſit interdictum, complura tamen ſunt alia remedia poſſeſsionis recuperandæ.

Primo igitur loco ponitur interdictum vnde vi directũ, quod competit ſpoliato contra ſpoliantem, mandantem, & ratam habentem ſpoliationem à familia ſua factam, d. l. 1. §. deieciſſe. §. ſed & ſi cum. §. familiæ. text. in l. cùm à te. eod. tit. text. in c. cùm ad ſedem. de reſtit. ſpol. vbi Panor. & alij, & de hoc ſtatim loquebamur.

Secundo loco habes interdictum vnde vi vtile, quo ſpoliatus à filiofamil. vel mercenario experitur contra patrem vel dominum. Declarat Innoc. in d. c. cùm ad ſedem. text. eſt in d. l. 1. §. ſi filius. de vi & vi arm. Eodem vtili interdicto experitur, qui ſuſpicatur ſe poſſe repelli, in l. ſi id quod. in fin. infrà. eodem. gloſ. in c. olim. de reſtit. ſpol. Competit etiam ei qui fuit expulſus à iure incorporali, Bartol. in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma. Inter hæc duo remedia parum differentiæ poni poteſt, ſi effectum ſpectes.

Tertium remedium, eſt conſtitutio l. ſi coloni. de agric. & cenſi. l. 11. C. quod competit ei, qui colonũ bona fide poſsidebat, contra quemcumque detentorem eius, & gloſ. ibi dicit aſſimilari interdicto vnde vi, quod verum eſt in eo quòd vtrumque ſit recuperandæ. Et iſtud tertiũ remedium eſt ciuile. de quo vide gloſ. in l. inciuilem. C. de furt. Bart. in l. fin. §. ſed cum. 2. C. de furt. in l. rem quæ nobis, infrà. eod.

Quartum, eſt deciſio l. ſi quis conductionis. C. locat. quo dominus ad poſſeſsionem recuperandam agit, contra conductorem, referentem quæſtionem dominij, vide ibi Bartol. Bald. & alios. Iſtud ſimiliter eſt remedium ciuile.

Quintum, eſt conſtitutio l. conductores. C. locat. Similis in l. non abs re. C. vnde vi. quibus cauetur, detinentem rem nomine alieno, à domino rei conuentum debere poſſeſsionem reſtituere, & rei æſtimationem etiam.

Sextum remedium l. fin. C. de acquirend. poſſeſſio. de quo aliquid ſuprà diximus.

Septimum, deciſio l. meminerint. C. vnde vi. c. conquerente de reſtitutio. ſpoliat.

Octavum conſtitutio l. inuaſor. C. vnde vi.

Nonum deciſio l. fin. C. vnde vi. non arbitror neceſſarium hùc earum legum & materiam transferre, ibi enim per Doctores videbitis.

Decimo eſt conſtitutio l. vnicæ. C. ſi per vim vel alio modo. quo dominus experitur contra eum, qui colonum expulit, aut eius ſeruitorem, vel quemuis alium rem nomine domini tenentem.

Vndecimum, conſtitutio l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. de qua ſuprà mentionem fecimus: cui ferè ſimilis deciſio eſt in l. extat. ff. de eo quod metus

tus cauſſa. Hæc ſunt remedia à legis peritis pro poſſeſsione recuperanda inuenta. Non carent etiam Canoniſtæ remediis recuperandæ, quæ hic dinumerare facile eſt.

DVODECIMVM remedium eſt deciſio c. ſæpe contingit. de reſtitutione ſpoliato. quod competit contra eum qui ſcienter rem accepit ab ſpoliatore, quo remedio etiam vtuntur ſpoliati coram temporali iudice conquerentes. Cùm hæc rei alienæ detentio periculum animæ concernat, arg. notat. in reg. poſſeſſor malæfidei. in c. fin. de præſcript. extra. nota. in c. 1. de oper. nou. nunciat.

DECIMVMTERTIVM remedium eſt, c. reintegranda 3. quæſt. 1. quod longè pinguius eſt aliis ſuperioribus, nam contra quemcumque detentorem rei qua quis fuit expoliatus locum habet, detineat bona fide, aut mala, ſcienter, aut ignoranter. ſecundum Io. ab Imo. & alios in d. c. ſæpe. Competit clericis & laicis, & in curiis temporalibus Franciæ ſuper poſſeſſorio beneficiorum: remedium illud vulgatiſſimum eſt, vt dicemus in ſequenti præfatione.

DECIMVMQVARTVM remedium dicitur officium iudicis, quod ſpoliatus quilibet in quemque poteſt implorare, gloſ. in l. & non tantum. in verb. facilè. ff. de petitio. heredi. gloſ. in l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in 2. in verb. rem furtiuam. C. de furt. text. & gloſ. fin. in l. Attilius Regulus. ff. de donat. vide Panor. in c. ex parte. de reſcript. vbi, via attentati res in odium proceſſus pendentis ablatas, ante omnia dicit reſtituendas, & ita iudicis officio experiundum eſt. Nec moueor, quòd vbi locum habet ordinarium remedium interdicti, vtatur quis extraordinario: quoniã Panor. ibi reſpondet, ponens tres notabiles limitationes ad regulam illius l. in cauſæ 1. ff. de mino. quem vide. Super his exemplis remediorum recuperandæ, vide Bart. & Sozi. in repetitione l. rem quæ nobis. infrà. eod. quam hic quidã moderni tranſcripſerunt. Hactenus de hoc interdicto recuperandæ.

12 QVARTVM interdictum † eſt mixtum, recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis, l. 2. in fin. infrà. de interdictis, quod ibi exemplificatur de interdicto, ne vis fiat ei, l. 1. §. hæc actio. infrà ne vis fiat ei. Sed hoc mixtũ non dinumeratur per ſe, Bart. in l. 1. in fin. infrà. de interd. quia ſatis tribus ſimplicibus continetur, l. 2. ff. de verb. oblig. cum ibi notatis.

13 QVINTVM interdictum eſt confirmãdæ † poſſeſſionis, de quo loquitur Bald. §. fin. in tit. de prohibita aliena. feud. per Loth. ibi, extra nota. & c. vide Alex. poſt Odofred. in l. 1. C. de Carbo. edict. Bartol. in l. fi. C. de edict. diui. idque vocari poſſet conſeruandæ. Inter hoc autem quintum interdictum ſiue confirmandæ ſiue conſeruandæ vocetur, & interdictum retinendæ, quidam putant id diſcriminis eſſe, quòd retinendæ competat pro turba extra iudicium facta: confirmandæ, quando in iudicio, quod non habet multum coloris. Idcirco putarem poſt Alexandrin. in d. l. prima. non iure legumlatorem reprehendi de inſufficienti diuiſione, qui triplex (vt dixi) interdictum aſſignauit. Quare dicebam ſuprà non debere hoc membrum interdicti multiplicari, licet remedium aliquod poſſeſſionis conſeruandæ fatear reperiri, non quidem prætorium.

Cc 3 Fabius

Fabius hîc ad principium ait iſtud remedium confirmandæ dici officium iudicis, quo poſſeſſor in poſſeſſione confirmatur, competẽs etiam quando nulla ſit controuerſia,argum.l.1.de pupillo.§.qui opus.ſuprà de oper. noui. nunciat.& illic vide Bartol.& Alexand.in l.prima.ff. de iuriſd. omnium iudic. Tu etiam remedium transferendæ potes eadem ratione aſsignare, quo poſſeſsionis tranſlatio fieri dicitur, l. qui reſtituere. ff. de rei vendit. & in l. vnica. C. vti poſsi. non tamen interdictum putem illud nuncupandum.

Ex quinta præfatione.

1 *Poſſeſſoria remedia quæ ex ſtylo Toloſanarum curiarum frequentia ſunt.*
2 *Sacerdotiorum ſiue beneficiorum eccleſiaſticorum poſſeſſorium quale.*
3 *Poſſeſſorium Iurium ſpiritualium cur coram temporalibus iudicibus.*
4 *Opinio auctoris quo iure de poſſeſſorio beneficiorum temporales iudices cognoſcant.*
5 *Lex Regia,vt Interdictum non intentetur in ſacerdotijs.*
6 *Turba quomodo ſit in beneficiorum eccleſiaſticorum poſſeſſione.*
7 *Querimonia Gallicè* complainɗe *impetratur pro retinendæ.*
8 *Forma impetrationis querimoniæ.*
9 *Sequeſtratio fructuum ſacerdotij non paſſim facienda.*
10 *Querimonia quando apud pragmaticos dicitur furniri.*
11 *Spoliatio ſacerdotiorum qualiter fiat.*
12 *Spoliato quæ remedia pro ſacerdotijs competant.*
13 *Via attentati,reſtitui petitur poſſeſſio ablata.*
14 *Triennalis poſſeſſio remedium etiam in petitorio.*
15 *Decretum de pacificis poſſeſſoribus etiam via exceptionis.*
16 *Actio realis quæ competat pro ſacerdotio?*
17 *Dominium in ſacerdotio,an titulario competat?*
18 *Lex regia in profanis,an loco adipiſcendæ ſit conſtituta.*
19 *Lex regia cur ſic vocetur.*
20 *Temeritas quorundam,qui contemnant varietatem legum.*
21 *Leges regiæ quibus conueniant inter ſe.*
22 *Capita duo poſſeſſorij ponendane ſint?*
23 *Turba verbalis non gignit ſtatutum querelæ.*
24 *Statutum querelæ quomodo executioni traditur.*
25 *Magiſtratus ſtatuto querelæ competentes.*
26 *Praxis linguæ Occitanæ ex iure ſcripto deprompta.*
27 *Reſtitui rem cum omni cauſa, quid.*
28 *Reſſayſimentum an à reintegratione differat.*
29 *Saluagardia quid contineat.*
30 *Aſſecuramentum formale quale ſit apud pragmaticos?*

QVIN

QVINTA PRÆFATIO.

RESTAT hac vltima præfatione deducere remedia, quibus de poſſeſſione, ſecundum communem cauſarum curſum, conſuetu-
1 dinem, † & ſtylum curiarum Toloſanarum diſceptatur. Quo in loco procedendum arbiror ordine ſequenti. Primò ſiquidem, quæ remedia in cauſis beneficialibus, & alioqui ſpiritualibus, ſunt inſtituenda. Deinde, quibus hodie remediis pro rebus profanis vtendum fuerit.

2 IVDICIVM poſſeſſorium in beneficiis triplici † caſu conſiderari poteſt. Vnus eſt, quando adepta poſſeſſione beneficij, quis in eadem ab alio turbatur. Alter caſus, vbi poſſeſſor beneficij ab aduerſario poſſeſſione illa ſpoliatur. Vltimus eſt, ſi proponas aliquem beneficiũ triennio poſſediſſe. Vnumquemque horum caſuum tunc demum explicabimus, ſi primum duo diligenter adnotâris. Coram quo iudice, an eccleſiaſtico, an etiam ſeculari hæc poſſeſſoria proponantur? Quid præterea dicendum arbitremur in eo qui nondum poſſeſſionem beneficij ſit conſecutus? cui in profanis interdictum adipiſcendæ competere?

PRIMVM ergo hac concluſione ſoluitur, vt ſcilicet remedium poſſeſ-
3 ſorium † in beneficiis aliiſq; iuribus ſpiritualibus, coram iudice temporali rectè deducatur. Hanc concluſionem Guid. Papæ in 1. deciſ. comprobat, auctoritate Vincen. & Ioan. And. in c. fin. de iud. extra. licet Ioan. Andr. ibi non ſit in ea opinione, hanc tamen tenet Cardi. Zabar. in clem. diſpendioſam. in 10. q. Ratio huius concluſionis eſſe poteſt, quod poſſeſſio beneficiorum non ſit quid ſpirituale, gloſ. in c. literas. de iuram. calum. in verb. rebus. melior gloſ. in c. cum dilectus, in verb. iuramento. de elect. Præcipuè ſi teneamus poſſeſſionẽ eſſe quid facti & non iuris, vt ſuprà defendimus. Hanc concluſionem viſa eſt tenere gloſ. in d. clem. diſpendioſam. quam citat & ſequitur Bald in l. ſi de proprietate. C. ſi à non competente iudice. num. 18. Hanc etiam firmat Guil. Bened. in verb. & vxorem nomine Adeleſiam. num. 330. referens bullam Papæ, de qua Guid. Pap. in ead. 1. deciſione mentionem fecerat. Quod ſeruari quotidie videmus. Imò verò de ea beneficiorum poſſeſſione iudices ſpirituales nunquam cognoſcunt. Habes hoc modo comprobatam noſtram concluſionem, quæ quidem probatio non mihi videtur ſufficere ad iuriſdictionem temporalem ita augendam, vt de poſſeſſione iurium ſpiritualium paſſim cognoſcatur à temporali iudice.

IN primis enim, video multùm detrahi iuriſdictioni ſpirituali, quoniam non ventilantur cauſæ beneficiales coram eccleſiaſticis iudicibus. Quid enim ſupereſt videndum in petitorio, vbi plenum poſſeſſorium eſt ſemel coram temporali terminatum?

SECVNDO, video preſbyteros, monachos religioſos, & alios eius generis, à iudicibus temporalibus condemnari, contra c. ſi diligenti. c. ſignificaſti. de foro compet. Idq; maximè eſt intolerabile in regno Franciæ, vbi optima cum ratione princeps noſter Chriſtianiſſimus iuriſdictionem, honorem & libertatem Eccleſiæ diligenter tueri & augeri conſueuit.

TERTIO, conſiderandum arbitror, quòd in decidenda cauſa poſſeſ-

 ſionis,

ſionis, agendum eſt de iure & titulis contendentium, gloſ. in c. in literis, in c. ex tranſmiſſa, de reſtit. ſpoliat. text. in c. 1. de reg. iur. in 6. de quibus iudex temporalis incapax eſt, d. clem. diſpendio.

QVARTO, vbi per ſecularem iudicem cognitum eſt de poſſeſſorio, oportet ſuper petitorio cauſam remitti ad eccleſiaſticum: ita fit cauſa continentiæ diuiſio. contra l. nulli. C. de iudi. text. in c. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſio. extra. quæ diuiſio ſanè ſine magno beneficiatorum & iudicum ſpiritualium incommodo fieri non poteſt.

QVINTO, adducuntur iura formalia, in clem. vnica de cauſa poſſeſſio. & propriet. in c. cùm dilectus, extrà. de reſtitutio. ſpolia. vbi iudices eccleſiaſtici ſunt poſſeſſoriorum remediorum capaces, bonus text. in c. 2. extrà. de capel. monac. ibi, poſſeſſorium & petitorium. text. in clem. 1. de re iudic. accedat text. in c. 2. de dolo. c. 2. vt lite non conteſt. adducatur totus titulus de reſtit. ſpolia. vnde igitur orta eſt hodierna incapacitas?

SEXTO conſiderandum eſt, quomodo iudices temporales de poſſeſſorio cognoſcere poterunt, vbi petitorium quandoque eſt præiudicabile? vt in permutationibus, in quibus ius regreſſus plerunque allegatur, c. cum vniuerſorum. de rerum permutatione. His profectò ſum adductus vt non videam, quid ſibi velit noſtra communis obſeruatio, niſi quandam iuris ſignet confuſionem, ca. peruenit. 11. quæſt. 1. Si tamen aut iure aliquo, aut communi Doctorum receptorum ſententia caueretur, iudicem temporalem de poſſeſſorio beneficiorum cognoſcere, faterer cauſas poſſeſsionum ſine læſione animæ iudicum poſſe ab his tractari. Sed vide quæſo quam ſuper hoc reſolutionem faciat Panor. in d. c. literas. de iuram. calum. nu. 8. Dici ergo poſſet, quod ominabatur gloſſator pragma. ſanctio. in proœ. in verb. libertatis, regem noſtrum, (quem Deus optimus maximus nobis conſeruet) eſſe pugilem Eccleſiæ: ſed eius officiarij in multis turbant Eccleſiá. Itaque (inquit) niſi prouideat Deus, libertates Eccleſiæ euaneſcent. Ego nolim vnquam aliquod tale præſagium proferre: idcirco in hoc articulo
4 arbitrarer † dicendum, non ſolùm humano ſed diuino etiam iudicio factum fuiſse, vt cauſarum beneficialium poſseſsorium à iudicibus Eccleſiaſticis non tractetur, vt ſcilicet & beneficia ambientium, & iudicum ſpiritualium auaritia cohibeatur, qua ſanè nullam eſſe maiorem experientia docet, licet ab eadem permulti ſeculares iudices immunes non ſint. Quænam autem tanta cupiditatis cauſa fuerit quorundam quibus ius reddendi facultas conceditur, non lubet hîc inferere, quandoquidem nulla ratio nunc in mentem venit. Poſſeſſorium igitur beneficiorum meritò à iudice Eccleſiaſtico non tractatur: ſed nec concedam vnquam coram alio temporali iudice poſſe, iure quidem, inſtitui, quàm in curiis ſupremis parlamẽtorum, vbi legibus regiis in ſpiritualibus etiam litigantes vti poſſunt: (& quidem maxima cum Eccleſiæ vtilitate) quoniam mixtum forum ibi eſſe non dubito. Ab inferioribus autem temporalibus vtpotè Seneſcallis, Bayliuis, arbitror vſurpatam fuiſſe illorum remediorum cognitionem contra diſpoſitionem vtriuſque iuris. Nec ſeſe defendere poſſent, quòd literis à cancellaria impetratis, eis cognitio tribuatur, quoniam illæ literæ vocantur literæ iuſtitiæ, quæ eſt eis in totum contraria, vt ex ſuperioribus intellexiſti.

lexiſti. Iſtud eſt,quod in hoc articulo mihi videtur ſi quis fortaſſe meis ra-
tionibus ſatisfaciat, diligentius cogitabo.

ALTERVM erat, de poſſeſſione beneficiorum quærenda,quo ſcilicet
vtendum ſit remedio. Qua in re dubium facit.c. paſtoralis. vbi videtur lo-
cum habere interdictum adipiſcendæ.& Panormitanus ibi,loquitur de il-
lo interdicto,quod putat hic formam noxius poſſe intentari.Ego verò pu-
5 to, non eſſe poſſeſſionem † quærendam in beneficiis per aliquod interdi-
ctum.Nec legem regiam vllam competere.Sed obtenta à Dioceſano col-
latione, aliáve legitima prouiſione , beneficiatus inueſtiri debet collatoris
auctoritate,ca.auctoritate.de inſtit.extrà.aut ab Archidiacono , cuius mu-
nus,id eſt,vt inueſtiturá & poſſeſſionem tribuat,ca.ad hæc. de offi. archid.
vide Panormita.in d.ca. auctoritate. In hac ergo poſſeſſione quærenda , ſi
fortè controuerſia fuerit, temporales iudices nequaquam cognoſcere poſ-
ſunt: imò verò ſi interdicto adipiſcendę;(vt quibuſdam placet)locus eſſet,
id coram Eccleſiaſtico intentandum eſſet : nihil enim in eo legibus regiis
eſt immutatum , vel in profanis rebus. His duobus expoſitis redeo ad tres
illos caſus propoſitos.

PRIOR caſus eſt, Quando quis in beneficiorum , aut aliorum iurium
6 ſpiritualium poſſeſſione turbatur:in quo id in primis ſcire debes,† turbam
ſcilicet fieri,ſi alius eiuſdem beneficij poſſeſſionem nanciſcatur , quoniam
non poſſunt eiuſdem rei in ſolidũ poſſeſſores eſſe , l.ſi vt certo. §.ſi duobus.
ff.commoda.ca.licèt cauſam.extrà. de probationib. turbatur etiam quis, ſi
alius actus faciat,qui fieri non poſſunt citra titulum beneficij : vtpotè fru-
ctus percipit , iuribuſq; aliis ad beneficium pertinentibus vti conatur , ex
hoc enim aduerſarius ſe poſſidere contenderet, arg. l. vim facit. de vi & vi
armata.Tunc ergo inſtituitur remedium, quod iure noſtro vocatur inter-
dictum retinendæ,l.1.§.inter litigatores.3.verſic.ſed ſi inter ipſos.ff. vti poſ-
ſidetis.Lege regia vocabatur querimonia nouitatis , ſecundum Ioan. Ver.
in 4.parte ſui viatorij,nec diuerſum erat, à remedio , quod in rebus profa-
7 nis intentabatur. Hodie vocatur † querimonia , Gallicè *complainte* , quo-
niam poſſeſſor conqueritur apud iudicem contra eos , qui turbam &.im-
pedimentum inferre præſumunt.De querimonia habes text.in l.ſi accuſa-
toribus.C.de accuſ.text.in authen.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ. vend.
text.in l.3.C.finium regundor. Impetrabitur itaque hoc remedium poſſeſ-
8 ſorium ſub hac forma. Poſtquam † clientulus tuus beneficij alicuius poſ-
ſeſſionem eſt adeptus , habetq; exploratum , quoſdam eiuſdem beneficij
poſſeſſores,accepiſſe infrà annum à die vacationis beneficij adibis cancel-
lariam, à qua literas querimoniæ obtinebis , quæ executioni mandabun-
tur,fientq; inhibitiones aduerſariis,ne impetrantem velint turbare, aut vl-
lo modo impedire. Non decet tamen executorem realiter quid exequi,
ſed verbo ſimpliciter dicet diem aduerſario cuique , aſſignando ei coram
Seneſcallo (communem obſeruationem ſequi debes,gloſ.in l.3.in princip.
infrà.de munerib.quicquid de iure dicendum ſuprà tenuerim) aut altero
competenti iudice. Die autem aſſignationis eueniente , ita apud iudicem
litigabis.

OCCVRRENTE vacatione parrochialis Eccleſiæ, ſanctæ Eulaliæ de
Cande

Cande, diœceſis Cadurcen. (hinc exemplum aſſumo vnde mihi origo eſt nobilis, ſequutus Vlpian. reſponſum in l.1. ad prin. de cenſib. ff.) per mortem magiſtri Arnald. presbyt. vltimi & pacifici poſſeſſoris, fuit pars mea legitimè de eadem eccleſia parrochiali prouiſa, per Epiſcopum Caturcenſ. aut eius vicarium generalem. Et in vim illius prouiſionis adepta poſſeſſio fuit: licet autem non debuerit turbari in eadem poſſeſſione, aliòve modo inquietari, nihilominus aduerſarij nituntur in eadem ipſum impetrantem impedire. Quare viſis titulis producendis, concludendũ eſt, iuſtè & æquè per tuam partem fuiſſe conqueſtum & impetratum, & aduerſarios malè ſeſe oppoſuiſſe: requiras etiam impetrantem diffinitiuè manuteneri, ſaltem lite pendente recredentiã beneficij ei adiudicari, & aliàs pertinenter. Hic eſt modus in effectu, quo impetrans vti debet. Si alius poſſeſſor fortaſſe priore loco hoc poſſeſſorium remedium impetrarit, non deſunt tibi remedia: quoniam retento à tua parte literarum aduerſarij exemplari, apud iudicem oppoſitionis, in hunc modum narrabis. Occurrente vacatione, &c. vt ſtatim pro impetrante dixi. Viſis titulis, concludo partem meam iuſtiſſimè ſeſe oppoſuiſſe, & aduerſarium impetrantem non eſſe recipiendum: ſaltem malè impetratum, petendo manuteneri, aut ſaltem recredentiam, &c. Sic omnibus opponentibus defendere licet. Vnum autem vos, auditores beneuoli, admonuerim, neminem obſtrictum his aut illis verbis vti, dummodo pro qualitate negotij concludatur. Aduertatur etiam, omnes iſtos litigantes eſſe perfacilè in poſſeſſione fundatos, & quilibet docet de poſſeſſione. Idcirco ſi eſſemus in profanis multoties iudex deberet ordinare, vti poſſidetis ita poſſideatis. Veruntamen in beneficialibus non attenditur ſola poſſeſſio etiam in primo capite, ca.1. de regul. iur. in 6. vnde qui meliorem & apparentiorem titulum habet, obtinere debet, vt in 1. ca. hoc eſt, pendente proceſſu conſequatur recredentiam, vel in 2. ca. hoc eſt diffinitiuè manuteneatur. Quis autem ſit titulus litigantium melior, non poſſum hic tibi declarare, quoniam bonam partem iuris canonici complecterer, conſulo tamen tibi, vt pro practica noſtri regni Franciæ & Eccleſiæ Gallicanæ, cuius conſuetudo ſeruanda eſt. ca. in Gene. de elect. extrà. verſes diligenter gloſſas pragma. ſanct. diſcurſis antea titulis decretalium & 6. lib. qui ad beneficiorum materiam pertinent. Redeamus ad noſtrum remedium poſſeſſorium. Litigantes plerunque petunt fructus beneficij ſeque-

9 ſtrari, hi præcipuè qui titulum debiliorem habent. Ideoq; iudices † non debent ſine magna cauſa fructus ſequeſtrare. Super quo nouiſſimè promulgata eſt ordinatio Regia, artic. 58. iuxta text. in l.1. C. de prohib. ſequeſtr. nullus enim eſt qui interea Eccleſiæ ſeruire velit, ideo diminuitur cultus diuinus, perinde atque ſi Eccleſia vacaret, quod maximi eſſe incommodi non dubitatur, ca. ne pro defectu. de elect. in antiq. ca. cupientes, in prin. de elect. in 6. In caſibus tamen ſequeſtratio fieri permittitur, quos vide per gloſ. in ca. penul. de ſequeſtratio. poſ. in clemen. vnica. eod. tit. Quandoque

10 etiam aduocati petunt querimoniam furniri † quod eò à ſequeſtratione differt, quod per ſequeſtrum fructus futuri duntaxat per depoſitarium recipiuntur, l. licet. ff. depoſiti. at qui per furnimentũ querimoniæ, tam præteriti quàm futuri comprehenduntur. His auditores contenti ſunto, vt

quæ

quæ hîc omittentur, quandoque facilius intelligantur.

SECVNDVS caſus principalis eſt, Quando poſſeſſor beneficij ab ali-
11 quo ſua poſſeſſione ſpoliatur. Vbi dicas hanc ſpoliationem variis † modis fieri poſſe, vtpote, quia poſſeſſor expellitur à domo beneficij, ſiue in perſona propria, ſiue ſuorum ſeruorum, ca. in literis. de reſtitutio. ſpoliator. aut ingredi eam impeditur, l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas, ſuprà. eod. Aut fortaſſe fructus aliáve bona, quæ ad beneficij titulariũ pertinent per vim, impetum, aut alium metũ auferuntur, l. vim facit. infrà. de vi & vi armata. Aut aduerſarij facto non licet beneficiato liberè iure beneficij vti, ca. Piſanis. de reſtitution. ſpoliat. Hæc tamen ſpoliatio dupliciter fieri poſſe videtur. quandoque enim fit nullo proceſſu pendente, aliquando verò introducta iam lite ſuper eodem beneficio.

12 PRIORE caſu, multiplex eſt remedium † competens ſpoliato contra ſpoliantem, mandantem, aut ratam habentem ſpoliationem, c. cum ad ſedem. de reſtitution. ſpoliat. Ex iuris ciuilis diſpoſitione competebat interdictum vnde vi, ca. paſtoralis, de cauſa poſſeſ. & propriet. de iure Canonico extat remedium canonis reintegranda. 3. quæſt. 1. & ca. ſæpe contingit. de reſtitution. ſpoliator. Deinde lege regia ſpoliato competebat ſtatutũ querelæ de nouis diſſaiſinis, quod & in profanis & beneficialibus olim intentabatur, à quo tamen in beneficialibus paulatim diſceſſum fuit, propter inſultus & rebelliones quæ fiebant in executione eius. Hodie autem reditum eſt ad iuris diſpoſitionem, & narratione poſſeſſionis & ſpoliationis facta, impetrantur literæ Regiæ, per quas mandatur Seneſcallo, aut alteri iudici competenti, vt ſi conſtiterit de duobus illis extremis, reſſaiſiat, reſtituatq́; ſpoliatum. Expleatiſq́;, (vt dicit vulgus, prout Budeus ait, in l. 4. ff. de adoption.) literis aduerſus ſpoliantem, mandantem, aſſignatio eidem datur, qua euenta apud iudicem facta narratiua eorum, quæ in literis continentur, concludatur ad reſtitutionem eorum quæ ablata ſunt, cum omni cauſſa, & pro reparatione iniuriæ illatæ ad emendand. ca. grauis, extrà, de reſtitutione ſpoliatorum. quodque in ablatis ſtetur iuramento ſpoliati, c. fin. de his quę vi met. cauſſa. l. ſi quando. C. vnde vi. Nec audiendus eſt ſpolians ſi allegare velit titulum ſuum, aut aliud quiduis, quoniam ante omnia ſpoliatus eſt reſtituendus, prout in 2. capite plenè oſtendetur: ex qua regula cum declarationibus eius, pendet bona pars eius difficultatis huius remedij.

13 SI verò pendente † proceſſu fiat ſpoliatio, competit ſpoliato officium iudicis: quandoquidem via attentati, quod ante omnia reparari debet, reſſaiſietur. Et hoc remedio eò maximè pinguiùs ſpoliato ſuccurritur, quòd in contemptum iudicialis auctoritatis (quæ quàm ſit magna, non dico nunc) aduerſarius non erubuit propria auctoritate vti. Vide quę dixi ſuprà, in præcedenti præfatione in vltimo remedio recuperandæ. & quæ infrà in 4. combinatione.

TERTIVS caſus principalis eſt, Quando per triennium poſſedit. Cui impedimentum fieri poteſt multipliciter. Primò, extra iudicium eum turbando, vt dixi ſuprà. Secundò, iudicialiter: quia fortaſſe ab aduerſario aliquod remedium intentatur, vtpotè querimoniæ prætendens ſe eſſe

poſſeſſo

poſſeſſorem. Aut alias in iudicio actum facit turbatiuum poſſeſſionis
triennalis.

14 In primo caſu poſſeſſor hic triennalis † habet remediũ mixtum, quod
in poſſeſſione & proprietate valet, vocaturq́; decretum de pacificis poſſeſ-
ſoribus, quod tum per modum agendi debet intentari. De hoc remedio
habes titulum de pacificis poſſeſſorib.in concord.vbi cauetur eum qui per
triennium poſſeſſor fuit cum titulo vero aut colorato eſſe manutenendum
diffinitiuè, eiq́; quæſtionem neque in petitorio, neque in poſſeſſorio mo-
ueri. Et hoc decretum deſumptum eſt ex clem.1. de ſequeſtr. poſſeſ. & fru.
& ex multorum iurium ratione, quæ præſcriptionem triennalem introdu-
xerunt, §.1.de vſuc.Inſt.l.vnica.C. de vſuc. transforman. eo acceſſit deciſio
l.1.de fideic.C.facit etiam deciſio.l.quicunque de apochi.pub.lib.10.C. de-
ciſio Panor.in c.illud,nu.7.de præſum.extra.vide gloſ.pragma.ſanct.in illo
tit.de pacific.poſſeſ.in verb.triennio. hinc etiam condita regula cancel. 33.
hinc hermodicium.l.properandum in princ.C.de iudic. Et quis dicatur ti-
tulus verus,& quis coloratus, vide gloſ. ibi, in verb. coloratum, quam hic
non duco tranſcribendam. Quæ dicatur pacifica poſſeſſio, dixi ſuprà, in
tertia præfatione:tu etiam pleniſſimè vide per do.Rebuff.in eod.tracta. de
pacif. poſſeſ. Altero caſu, Quando aduerſarius remedium aliquod impe-
15 traſſet,prædictum decretum † debet per excipiendi viam opponi,& in ius
vocatus hic poſſeſſor triennalis dicet:Poſſedi ego cum bono & iuſto titulo
beneficium contentioſum per ſpacium trium annorum: nihilominus pars
aduerſa querimoniam impetrare non veritus eſt, me in mea poſſeſſione
turbando. Dico viſa triennali poſſeſſione aduerſarium non fore recipien-
dum,imò auctoritate decreti de pacific. poſſeſ. debere ei perpetuum ſilen-
tium imponi.Quòd ſi alias in iudicio quid aut fiat,aut dicatur in præiudi-
cium poſſeſſionis triennalis,licet poſſeſſori hoc remedio vti,dicétque non
debere me turbari in mea triennali poſſeſſione, aduerſarius aut prætendit
ſe poſſeſſorem aut me aliàs impedire, vnde formo meum poſſeſſorium in
campo.Et optimum eſt vt hoc verbo generali, ſi fortaſſe ignoret qua ſpe-
cie poſſeſſorij vtendum ſit.

Svperest ſoluenda in hac re parua quædam difficultas, lato Arre-
ſto definitiuo, cauſſa & partes remittuntur ſuper petitorio ad iudicem ſpi-
16 ritualem.Dubium eſt † quam actionem intentabit is,qui contra poſſeſſo-
rem acturus eſt,an reali experietur,an perſonali. Cui reſpondendum qui-
dam arbitrantur confeſſoriam actionem intentari poſſe, veluti in aliis iu-
ribus incorporalibus,l.2.ſuprà.ſi ſeruit.vendic.§.æquè. Inſtit. de actio. iun-
cta doctri.Ioan.Fab. & aliorum ibi. Pro qua opinione adduci poteſt. gloſ.
in c.cum Eccleſia ſutrina.extra de cauſ.poſſeſ.in verb. quicquid iuris. Facit
etiam quòd beneficiatus habeat ius in re (vt de eo dici ſolet, qui ſeruitu-
tem in re quadam habet) ca.fin.in fine.de conceſ. præbend. in 6. Præterea
non poteſt locum habere actio realis,quæ oritur ex dominio, quod alicui
iuregentium aut ciuili competit,l.in rem, ſuprà. de rei vendi. Atqui in be-
neficiis nullum dominium eſt,§.nullius.Inſtit.de rerum diuiſio.ca.ratio. de
præbend.in antiq.ca.2.extra.de donat.gloſ.in ca.præſenti.de off.ordi.in 6.

Verivs tamen eſſe puto,quod actio realis competat, quam contra

manu

17 manutentum in poſſeſſione poſſit intẽtare. Beneficiatus † enim dominium habet in beneficio, quod ſuum dici debet, c. ſi tibi abſenti. ibi, vt tuum dici valeat. de præben. in 6. verbum illud [tuum] importat dominium, per gloſ. in c. quo iure. 6. diſtinct. Panormi. in c. pro illorum. extra de præbend. ideo procuratorem conſtituere poteſt etiam ante litem conteſtatam. Card. in cle. fin. de procurat. Accedat quod beneficia permutẽtur. text. in c. ad quæſtiones. c. cum olim. extra de rerum permutatio. ſed non fit permutatio de rebus alienis, l. 1. ff. de rerũ permutatione. l. naturalis. §. 1. ff. de præſcript. verb. hanc partem tenet Innocent. per illum text. in c. venerabilis quem ſequitur ibi Panorm. in 1. notab. extra de relig. domib. hæc realis tamen vocatur vtilis ſecundum eum ibi & in c. examinata. de iudic. extra. vide Phil. Franc. in d. c. ſi tibi. & ſic conciliari poſſent iura & rationes in contrarium adductæ. Hactenus de beneficialibus.

Svperest nunc tractare quibus poſſeſſoriis remediis ſit in rebus profanis vtendum. Pro quo intelligendo ſciendum in primis eſt, ex tribus interdictis, quæ ſuperiori præfatione declarauimus, nempe adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ, primum non eſſe vllo pacto immutatum, nec
18 lex regia vlla eſt in eius locum inuenta: cuius rationem † arbitror eſſe, quod illius interdicti adipiſcendæ vſus non ſit valde frequens. Poſſeſſionem enim quærimus multoties extra iudicium, plerumque etiam in iudicio remedio ciuili, vt de remedio l. final. C. de edict. diui Adrian. ſuperiore loco dixi. Alia verò duo interdicta mero iure pro retinenda & recuperanda poſſeſſione intentabantur, quæ tamen iandudum ab vſu receſſerunt, & actione in factum vſum fuit, §. final. Inſtitut. de interd. l. incerti iuris. in fin. C. de interd. Deinde etiam in eorum locum, quædam in Franciæ leges Regiæ ſucceſſerant: non dico leges regias quòd à rege Franciæ fuerint ordinatæ, quoniam ordinationes ipſius non ſolent iura ſcripta tollere, niſi cum vrgentiſſima ratione, gloſ. in c. communis filius. 23. diſtinct. in
19 fin. vide Guidó. Pap. quæſt. 552. Sed † dicebantur leges Regiæ hoc eſt regni conſuetudines, quæ ſæpe introducuntur, vt ſolennitas iuris ciuilis non ſit neceſſaria. Vocabantur hæ leges & remedia poſſeſſoria querela nouitatis, ſtatutum querelæ de nouis diſſaiſinis. Prima, ſcilicet querimonia nouitatis, ſucceſſerat in locum interdicti retinendæ. Secunda lex, ſcilicet ſtatutum querelæ de nouis diſſaiſinis, in locum interdicti vnde vi, & aliorum remediorum ſimilium, de quibus ſuprà. In quarum qualibet erant duo capita, primum caput, & ſecundum. In primo capite illarum legum erant permultæ differentiæ. In ſecundo capite nulla aut modica differentia. De his regiis legibus multa declarat Ioan. Berb. in ſuo iuris viatorio, in quarta parte. Ego pauca ſum de his legibus regiis dicturus, quòd hodie ab his etiam receſſiſſe videamur.

Ex hac remediorum mutatione, aliorumque iurium frequenti correctione, quidam arctè tenent accuratéque defendunt, noſtram legalem philoſophiam cæteris minus nobilem eſſe, & ob hoc contemtibilem: inconſtantiam & mutabilitatem legum accuſant, & eas aranearum telis ſe
20 rectè comparare putat. Id hominum † genus qui falſa hac perſuaſione aut alia moueantur, vt leges humanas, quæ ad iuſtitiam illam originalem

Dd iam

iamdudum amiſſam nos adigunt, contemnendas putant, velle ſane mihi videtur, illis reiectis, diuinam abiicere. Quis enim ſuperiorum conſtitutiones contemnit niſi qui inſana quadam libertate potiri contendit? c. quis autem 10. diſtinct. Tolle leges, aufers omnem obedientiam, rectúmque hominum ordinem, tollis imperia, tollis denique virtutes omnes, text. in c. quo iure, & in c. quæ contra mores. 8. diſtinct. De his hactenus, nunquam enim fatebor (vt obiectiunculæ exemplo ſatisfaciam) ſutorem eum, qui calceum vniformem facit eo præſtantiorem eſſe, qui calceos omni pedum generi aptos efficit. Quid inconſtantiam legum vocant: num quod leges tempori, loco, perſonis, cæteriſque moralibus circunſtantiis reſpondeant? videant text. in c. neceſſe eſt. 29. diſtinct. Iuſtitiam hi eſſe conſtantem & perpetuam nonne fatebuntur? Quod etſi maxime in diuina verum ſit, legem tamen naturæ à Moſaica & gratiæ, has item inter ſe in multis differre palam eſt, §. his itaque. 6. diſtinct. Ad poſſeſſionem itaque rerum profanarum aut retinendam aut recuperandam, duobus remediis ex ſtylo Toloſanorum iudicum vtendum putes. Primum appellatur manutenentia, quæ in locum interdicti retinendæ intelligitur inuenta. Alterum, eſt ſtatutum querelæ, quod aliqui vocabunt arreſtum querelæ de nouis diſſaiſinis. Idque in locum interdicti vnde vi conſtitutum eſt, & illud deſumptum puto ex c. cum ecclesia ſutrina. verſic. verum &c. [ſuam depoſuere querelam.] De horum vnoquoque permulta hic adducere poſſemus ad veſtram auditorum vtilitatem maxime pertinentia. Atqui quod his remediis vbique locorum vtendum non eſt eorum remediorum conuenientiis, & differentiis (quibus ſatis puto naturam illorum declarari) contentabimini.

21 CONVENIVNT ergo manutenentia † & ſtatutum querelæ. Primò, vtrumque eſt poſſeſſorium iudicium, quod Imperator vocat iurgium in l. final. C. qui legitima. perſon. quoniam de rei poſſeſſione vel quaſi contenditur. Ideo dicebam ſtatim in interdictorum locum eadem fuiſſe conſtituta. Secundò conueniunt, quòd in vtroque remedio duplex caput reperiatur, primum & ſecundum. Verbum capitis tractum eſt à §. liberum. in fine & §. ſequen. Inſtitut. de l. Aquil. à l. capite quinto ff. ad l. Iul. de adult. habes gloſ. in l. 2. §. fin. ff. ſi ſeruit. vind. Primum caput vocatur, ſemiplenum poſſeſſorium, in quo ſummariè inſpicitur quis poſſeſſor recentior fuerit. Id primum caput vocatur gaudentia poſſeſſorij, ſi fueris in remedio retinendæ ſiue manutenentiæ, vocatur verò recredentia, quandoque reſſaiſimentum, quod interpretatur reintegratio ſiue reſtitutio, ſi loquaris de ſtatuto querelæ. Secundum caput vocatur, plenum poſſeſſorium, in quo
22 plenè de cauſſa poſſeſſionis quærendum eſt. Quòd autem hæc duo † capita differant, ſic habeto, & pone exemplum, in duobus capitibus manutenentiæ. In primo capite non deducuntur tituli: ſed vltima poſſeſſio conſideratur & vter recens detentator fuerit, Ioan. Fab. in §. retinendæ. Inſtitut. de interd. Do. Anto. de petru. in primo effectu iura. fo. 4. In ſecundo verò, tituli & iura partium diligenter examinantur. Præterea primum cap. non eſt magni præiudicij, l. 1. C. ſi de momenta. poſſeſ. l. final. C. qui legitimam perſonam. qui enim rem ſic obtinet, pendente proceſſu, & ſub

manu

manu Regis & curiæ eam tenet, de qua nullo modo poteſt diſponere: interim ergo eſt rei contentioſæ cuſtos percipiens fructus quos tamen non lucratur incommutabiliter, nec etiam verus poſſeſſor efficitur per lapſum anni. Idcirco nec primum decretum hoc primum caput dici poteſt. Atqui in ſecundo capite maximum præiudicium affertur: is enim qui obtinet omni ſublato impedimento plenè diſponere poteſt de ea re, fructúſque ſuos ſic facit, vt etiam ſi poſtea in petitorio conuentus ſuccumbat, eos nequaquam reſtituere teneatur, l. iuſtè. ſuprà. eod. l. Pomponius. §. iuſſu. infrà. eodem, has duorum capitum differentias notes, quas collegi ex gloſſa. pragma ſanct. in titul. de cauſſ. in verbo grauamen circa finem, ibi (ex prædictis non puto) ſi quis fortaſſe obiiciat duo hæc capita non poſſe practicari, quoniam ordinationibus nouiſſimè promulgatis, art. 59. id idem etiam antiquis cautum fuerat, in poſſeſſorio non debere duas inſtantias fieri. Secundò, hęc duo capita poſſeſſoria, ſcripto iure probari non poſſunt, ſed vnico iudicio experiendum ait Iureconſult. in l. exitus, eo. l. is qui deſtinauit. ſuprà. de rei vend. aliiſque vulg. qui igitur fieri poteſt, vt noſtra remedia ſurrogata, duob. capitibus diſtribuantur? vnico ergo proceſſu & modo cauſam poſſeſſoriam agi neceſſum eſt.

Pvto tamen nec his vſum & neceſſitatem duorum capitum poſſeſſorij tollendam eſſe. Ad primum enim, quod obiicitur, arbitror reſpondendum principem ſcilicet non ſuſtuliſſe omnino duplicis capitis poſſeſſorij commoditatem quæ maxima eſſe colligetur vel eò potiſſimum quòd poſſeſſionem rei pendente proceſſu in incerto eſſe non doceat, ne litigantes interim propria auctoritate vtantur cum ſcandalo, cui vigor iudiciorum ſummopere occurrere debet, vſque adeo vt rem ſequeſtrari aut partes inuitas ea ratione pacifici iura ſtatuerunt, l. Imperat. ff. de appel. l. æquiſſimum ff. de vſufruct. l. quidam æſtimauerunt. ſuprà. ſi cert. peta. Pendente igitur principali ſiue pleno poſſeſſorio nonne æquius eſt, interea rem, ſummaria præcedente cognitione, alteri per interlocutoriam adiudicari, quàm dum longo interuallo (quod partium proteruitate decē annis raro terminatur) partium iura & tituli ſiſcitantur, rem contentioſam à potentiore, aut ſtultiore potiùs, propria auctoritate capi. Vtrunque tamen caput eodē proceſſu & non diuerſis inſtantiis, princeps, cum commode fieri non poteſt, tractari ſanctiſſimè conſtituit, vt in cauſis beneficialibus facile poteſt explicari. Quod autem ſecundo loco afferebatur, iure videlicet hæc duo capita non inueniri: ſit ita ſanè: at nos vſum obſeruātiamque antiqua reſſortus Toloſani narramus. Præterea, id iure cautum videtur in illa l. vnica. C. ſi de momen. poſſeſ. vbi Imperator illud duplex caput explicare videtur, dicens, ſi de poſſeſſione & eius momento, [de poſſeſſione] in pleno poſſeſſorio, [de momento eius] ſemipleno, &c. gloſ. tamen taliter ibi figuratiuè interpretatur, quæ ſecundum noſtrum intellectum eſſet Aurelianenſis deſtruēs text. Huc etiam adduci poſſunt text. in l. vis eius C. de probation. l. liberis. in fin. de liber. cau. & gloſ. in d. l. 2. ff. ſi ſerui. vendi. §. fin.

Tertio, conueniunt manutenentia & ſtatutum querelæ, quoniam ſicut in primo capite manutenentiæ de rei contentioſæ detentione, quæ nuda & ſola articulari debet, fit ſummaria apprīſia ſiue inqueſta, d. l.

vis,ibi,inquiſito prius de poſſeſſione.C.de probation. & d. l. liberis in fine de liberal.cauſ.ita in primo capite ſtatuti querelæ,de ſola actoris detentione & ſpoliatione per aduerſarium facta,(aliis verbis,de ſaiſina & diſſaiſina) iudex debet informari ſummariè, nec fit atteſtationum publicatio,nec teſtiu: reprobatio. Optimum tamen eſt per iudicem aut commiſſarium teſtes ſuper generalibus interrogari, ſint ne parentes an aliter minus idonei: optimum etiam eſt documenta,ſi quæ competant,produci, ex quibus detentionis qualitas declaratur,quod vocant ad confortationem poſſeſſorij. Vides ergo in primo capite non de poſſeſſione,ſed ſola rei detentione agi, vnde nec propriè remedium poſſeſſorium vocari poſſe videtur,ſed præparatio quædam ad ipſum, vt de actione ad exhibendum erga rei vendicationem dicitur,l.ad rem mobilem.ff.de procurator. Quò fit,vt propoſitis per actorem articulis ſuper poſſeſſione, cui ius tituli, & iuſtæ cauſſæ adminiculari debēt,non duo capita fieri, ſed vnico proceſſu plenario cauſſa terminari debeat,cum nihil ſuperſit in ſecundo capite proponēdum. Ex quo videtur inferri in cauſis beneficialib. duo capita querimoniæ fieri nō poſſe,quod primum adiudicari nequeat,niſi ei qui canonica inſtitutione precedente poſſeſſor reperiatur, c. 1. de regulis iuris in 6. licet dudum contrarium ſeruatum fuerit, & diligētius maiorique cum indagine tituli perquirebantur in ſecundo capite quàm in primo.

Qvarto conueniunt, quòd in vtroque ſi appriſiis ſeu inqueſtis in primo capite factis, ſtatus poſſeſſorij alterutri fuerit adiudicatus, poſſunt deinde litigantes alia facta proponere, & idem teſtes vel alij ſuper articul. vltim. deponere non prohibentur,cap. veniens 2. c. cum in tua. extrà. de
23 teſtibus. Multiplex tamen differentia, † quæ inter hæc duo remedia ſignari poteſt, ſatis eorum diuerſam naturam oſtendit. Et in primis differunt origine, nam manutenentia ex ſola poſſeſſione oritur quam quiſque litigantium ſe dicit habere. Ideo, ſatis eſt eam intentati proponere ſe in poſſeſſione rei contentioſæ eſſe. Sed ſtatutum querelæ ex duobus naſcitur principiis,actoris ſcilicet poſſeſſione,& aduerſarij ſpoliatione acti ua, vnde qui ſtatutum querelæ proponit duo hæc extrema probare debet, not. Inno. in c. conſultationibus. extr. de officio deleg. Idque ſuprà tractamus cum interdicti vnde vi naturam explicamus, in cuius locum hoc ſtatutum querelæ poſitum eſt. Quæ autem ſpoliatio requiratur dubitari poteſt, an realis, an etiam ciuilis, quòd ſcilicet in re contentioſa aliquid vel iudicialiter petatur. Et huius quæſtionis difficultas apud practicantes modica videtur, à quibus in dies pro turba quacunque vel in iudicio facta, in campo remedium poſſeſſorium formatur, pro quibus vi-
24 detur textus in l. vim facit. ff. de vi & vi armata. Ego ſanè † puto ſolam contradictionem ſeu oppoſitionem, & verbalem turbam non ſufficere ad ſtatutum querelæ, quod vehementer congruit ſpoliato aut alioqui realiter turbato: aliàs enim nunquam eſſet manutenentiæ locus, cui profecto aduerſarius ſeſe opponens id efficeret, vt ſtatuto querelæ locus ſit. Non diffiteor tamen quandoque ex ſola verbali contradictione ſpoliationem fieri, ſi potiſſimum hæc contradictio à perſona quadam potenti & minaci facta fuerit, Ioan.Fab. in §.1. de interd.Inno.in c.querelam.de elect.

elect.alioqui arbitror diſſaiſimentum verbo ſolo fieri non poſſe.

Secvnda differentia eſt, quòd manutenentia non eam requirit ſo-
lemnitaté,quæ in ſtatuto querelæ ſeruare ſolet: etenim in priore remedio,
impetrans ad iudicis conſiſtorium aduerſarium ſuum vocat, nec id moris
25 eſt,vt ad locum contentioſum accedatur.Cum autem ſtatutum † querelæ
proponitur, Commiſſarius vocatis probis viris locum (vt aiunt) debati, &
rem contentioſam proficiſcitur,vbi ſuper poſſeſſione & ſpoliatione(quod
dicitur ſuper ſaiſina & diſſaiſina) teſtes interrogantur, quò deinde ſtatum
poſſeſſorij facilè iudicare poſsit.Extat de his ſtatuti querelæ ſolennitatibus
quidam tractatus non mehercle contemnendus (non enim ſubtilitati tam
ſtudendum arbitror quàm vtilitati) qui inſcribitur arreſtum querelæ de
nouis diſſaiſinis. Velim tamen arbitreris, remedium hoc ſtatuti querelæ,
poſſe practicari,vt coram iudice etiam primum caput terminetur quod tu-
tius eſſe,qui nihil niſi cum prudentum concilio facit,probiſsimus quiſque
iudex compertum habet.

Tertio differunt,quoniam remedium manutenentiæ etiam coram
ordinario iudice tractari ſolet, non in primo capite ſolùm, ſed & ſecundo
etiam,quod hac in dubio ratione comprobatur:nam iudex ordinarius,cui
præſertim gradus omnes imperij & iuriſdictionis non deſunt, de proprie-
tate rerum diſcutit,l.1.& final.C. vbi in rem actio exercet. idque apud no-
ſtrates non denegatur ſeruari.De poſſeſsione igitur,vtpotè non tanti pon-
deris,eum fateare oportet cogniturum, authent. multò magis.C.de ſacro-
26 ſanct. eccleſ. Sed in ſtatuto † querelæ, quicquid iuris ſcripti auctoritas
velle videatur, in ea l. vnica. C. vbi de poſſeſsio. agi oport. quæ nullum
quippe differentiæ locum admittit, ſed ibi loci terminandam violentæ
poſſeſsionis quæſtionem dicit, vbi poſſeſsio eſt. Obſeruationem tamen
iudicum noſtrorum eſſe hanc video, vt coram præſide prouinciæ, cuiuſ-
modi Seneſcallus aut Bailliuus dicitur, vtrunque ſtatuti querelæ caput
pertractatur, à quo ſingulis quoque diebus dicto ſtatuti querelæ literas
expediri palam eſt.Nonnũquam tamen ordinarij locorum iudices de pri-
mo capite eiuſdem cognoſcunt, mandata tamen iuriſdictione per literas
regias à cancellaria promanatas.Terminato autem priore illius iudicij poſ-
ſeſſorij capite, cauſſam & partes ad præſidem prouinciæ, vt ius ſuper ſe-
cundo capite dicat,remitti conſuetum eſt. Cui rei vehementer obſtare vi-
detur, quòd ſecundum caput eiuſdem prorſus naturæ perhibetur cum ſe-
cundo manutenentiæ,quod ordinariis permittitur. Illud etiam fortius vr-
get, quòd ſuper peritorio primus iudex negotium decidere non impedia-
27 tur. Cogitabunt hi,quorum praxis † in lingua Occitana iuris ſcripti placi-
tis pugnare non poteſt, ideo & bona & per totum orbem eſt commenda-
ta.Arbitror tamen,gratia augendæ auctoritatis præſidũ prouinciæ, iſthæc
introducta fuiſſe, vt diuerſorum graduum iudices diuerſis quoque titulis
commendentur,l.imperium.ff.de iuriſd.omnium iudic.

Qvarta differentia, agenti remedio manutenentiæ opponi poteſt,
quod dolo faciat poſſeſſionem petiturus quam ſtatim omiſſurus eſt. Re-
conuentio etiam eidem obiici toleratur.At in ſtatuto querelæ,primum ca-
put demandatur executioni, priuſquam allegationes eiuſmodi recipian-

Digitized by Google

tur:quia ſpoliatus ante omnia &c.Bart.in l.ſi quis cõductionis.C.loca.text. & doct.ibi in c.fi.de ordin.cognit.quod apertius infrà dicitur.

VLTIMO hæc remedia diuerſum habent effectum in primis eorum capitibus. Quoniam ſententia concipitur in manutenentia, hoc modo; Pronunciamus impetrantem fore pendente proceſſu manutenendum,ſub manu Regis & curiæ.Sic fit,vt qui ſuccubuit teneatur ſolum pati.Atqui in ſtatuto querelæ pronunciatur, Impetrantem fore reſſaiſiendum ſiue rein-
27 tegrandum in poſſeſſione &c. & ideo qui ſuccubuit, tenetur rem † reſtituere cum omni cauſa,hoc eſt,cum omni vtilitate fructuũ.l. ſemper.§. hoc interdicto.ff.quod vi aut clam.l.cum prætor.ff.de verb.ſignifi.c. grauis. extrà.de reſtit.ſpolia.Additur etiã multoties, quòd in ablatis ſtatur iuramento ſpoliati,l.ſi quando.C.vnde vi.c.fin.ext. de eo quod met.cauſ. Quid au-
28 tem ſit diſcriminis inter reſſaiſimentum † & reintegrationem,puto modicum eſſe. Et licèt reſſaiſimentum propriè ſit de rebus corporeis quæ ſaiſiri & poſſideri poſſunt,reintegranda de rebus quibuſlibet. Confunduntur tamen termini & promiſcuè paſſim accipiuntur.Hactenus de his duobus remediis:reliqua,cum eris practicus,intelliges.

SOLET practicari aliud remedium poſſeſſorium, de quo nihil adhuc
29 diximus,quod & plenius & vtilius eſſe pluribus videtur, vocaturque † ſaluagardia,quæ ſolum à cancellaria principis impetratur : & habet vim manutenentiæ,aut ſtatuti querelæ,prout impetrans eo maluerit vti,per quod etiam non modo rerum poſſeſſioni prouidetur,ſed & impetrantis perſona defenditur:optimus text.in l.denunciamus.C.de his qui ad eccleſiam confug.text.in l.illicitas.§.ne potentiores.ff.de off.præ.Guido Papæ quæſt.418. Etenim impetrans ipſe coram delegato petit ſe & ſua in protectione & ſaluagardia principis reponi,qui tunc temporis timere nihil debet, l. 1. C. de his qui propter metum.not.in l.fin.in princip.ff.de eo quod met.cauſ.Fient itaque inhibitiones aduerſario etiam abſenti, ne impetrantem vlla ratione, lædat ſub pena pecuniaria. Cui rei aptiſſimum eſt aliud remedium
30 quod † practici vocant aſſecuramentum formale (non mouearis ſi quibuſdam terminis practicorum vtendum putem : nam habet omnis lingua quædam propria &c.c.locatio.38. diſtinct.) verba ſunt hæc Gallorum , ſic dicta , quòd formaliter & expreſsè præſente aduerſario ſecurus impetrans efficitur,cùm aduerſario capitis periculo prohibetur,ne impetrantem vllo pacto lædat,nec in corpore nec in bonis.Et id ſolet in curiis ſupremis præſtari, cùm ab aduerſario quis ſe occidi , aut ſe malè tractari timere , iureiurando affirmarit. Parua hæc præludia æquo animo interim à quàm occupatiſſimis nobis excipias,cum autem paululum otij nacti erimus,vberiora volumina expectato.

Obſeruata ex textus declaratione & prima concluſione.

1 *Summatur text.varijs modis.*
2 *Concluſiones tres ex textu colliguntur.*
3 *Dominium & poſſeſſio differunt.*

4 *Liti*

4 *Litigioſa res non eſt, quando de poſſeßio.*
5 *Tituli beneficiorum plures ſimul proponi poßúntne?*
6 *Commoda poſſeßionis permulta.*
7 *Poßidentis conditio melior reliquis paribus.*
8 *Conſequentia ex ſeparatis non tenet.*
9 *Illationes ex prima concluſione.*
10 *Teſtimonium ferre non poteſt aduocatus in re clientuli.*
11 *Rationes dubitandi in primam concluſionem.*
12 *Dominium an in rebus corporalibus detur.*
13 *Solutiones ad contraria Accurſij incommoda.*
14 *Inſtantia vna ſufficit ad tollendam conſequentiam.*
15 *Dominium non procedit ex poſſeßione.*
16 *Obiectiones in concluſionem præter Doctorum.*
17 *Poſſeſſor an dominus præſumatur.*

SECVNDVM CAPVT.

HOC ſecundo capite habebitur text. & gloſ. expeditio, quæ ex ſuperioribus longè videtur clariſſima.

HIC text. ſecundum Alberic. diuiditur in duas partes. In prima determinat proprietatem & poſſeſſionem diuerſa eſſe. In ſecunda, quòd poſſeſſorium retinendæ poteſt ſimul intentari cum petitorio. Bart. diuidit in tres partes. In prima ponit vnum dictum in genere. In ſecunda refert, aliàs infert, ad ſpeciem. In tertia reſpondet tacitæ obiectioni. Hæc diuiſio cõmuniter recipitur, vt referunt Iaſ. & Claud. hic, & eſt melior, ſecundum Harmon. deti. Paul. Caſt. diuidit in tres partes. Primò, præmittit ad euidentiam deciſionis, tollens obiectionem. Secundò, ponit deciſionem. Tertiò, tollit aliam tacitam obiectionem. Ludouic. Bolo. diuidit item in tres partes. In prima ponit regulam generalem. In ſecunda infert ex ea. In tertia aſſignat rationem illationis.

1 SVMMATVR † ſecundum Bart. Poſt intentatum petitorium, non prohibetur quis intentare poſſeſſorium retinendæ. Hoc ſummarium communiter ſequuntur alij, vt dicunt Iaſon & moderniores. Paul. Caſtren. ſummat petitorium & poſſeſſorium poſſunt ſimul concurrere, quando intentantur diuerſis reſpectibus. Franciſ. Aret. ſic. Qui egit rei vendicatione reſpectu detentionis, non videtur renunciaſſe poſſeſſioni ſuæ. Ludouic. Bolo. ſummat hoc modo. Qui petitorium propoſuit, non denegatur potentia proponendi interdictum retinendæ poſſeſſionis. Hæc Doctorum varietas, in litera diuidenda & ſummanda, eſt ſolum verbalis, ſignificare tamen mihi videtur quandã obſcuritatem materiæ, quæ eò maximè difficilis eſt quod inordinatè tradatur & confusè.

HIC text. nec diuiſione eget, nec alia ſummarij poſitione, quòd litera per ſe ipſa & facilis ſit & breuis. Ne tamen ab inſtituto veterum diſcedamus diuido ſic. Primò, præſupponitur dictum generale. Secundò, infertur deciſio principalis. Tertiò, redditur ratio deciſionis. Hoc dico, Quòd cùm dominium & poſſeſſio diuerſa ſint, non prohibetur interdicto retinendæ

vti, qui actionem realem intentarit, quoniam poſſeſſorio minimè renunciaſſe videtur.

N*IHIL commune habet proprietas cum poſſeßione. Et ideo non denegatur ei interdictum vti poßidetis, qui cœpit rem vindicare. Non enim videtur poſſeßioni renuntiaſſe, qui rem vindicauit.*

CASVS hic ab Alexand. Imol. & quibuſdam aliis figuratur. Tu dic breuiter & in nube. Egi tecum actione reali petẽs à te fundum, lite incepta volui poſſeſſorio retinendæ vti, an mihi liceat? Reſpondens Vlpian. ſupponit poſſeſſionem eſſe à proprietate diuerſam: ideo decidit pendente reali actione mihi licere poſſeſſorium retinendæ poſſeſſionis inſtituere. Ratio eſt (inquit) quòd per realem intentatam non renuntiarim meæ poſſeſſioni. Lego text. hic text. vt habeas quid ſentiam, in effectu mihi videtur ponere vnam deciſionem, & duas rationes eius. Deciſio eſt huiuſmodi: Pendente iudicio ſuper proprietate ſiue dominio, poteſt actor intẽtare iudicium retinendæ. Primò, quia dominium & poſſeſſio, ratione cuius competit remedium retinendæ, nihil habent commune, ideo non poſſunt ſeſe impedire. Secundò quoniam dominium rei proponens, non renuntiat poſſeſſioni illius rei: ſic ſit, vt hoc ſecundum caput, totaq; huius text. &
2 gloſſarum materia, ſit per tres † concluſiones explicanda.

VNA, Nihil eſt commune inter proprietatem & poſſeſſionem.

ALTERA, Qui cœpit agere rei vindicatione, non impeditur agere interdicto vti poſſidetis.

VLTIMA, Qui intentat rei vindicationem, non renuntiat poſſeſſioni in eadem re ſibi competenti. Super his tribus concluſionibus collocabo, & gloſſarum & Doctorum traditiones non veritus addere, quandoque etiam ſi liceat corrigere.

PRIMA CONCLVSIO.

PRIOR concluſio vult, proprietatem commune nihil habere cum poſſeſſione: vel aliis verbis, Proprietas ſiue dominium (licet enim proprietas à dominio differat, vt ſuprà dixi, hoc tamen loco idem ſignificabunt), & poſſeſſio pro diuerſis ſupponũt. Concluſio hæc habet materiam valde notabilem & longam. Idcirco gloſ. I. Bart. & alij diligenter in eadem laborarunt. Nos primum adducemus rationes decidendi ad concluſionem noſtram: deinde eam ab impugnationibus adductis per gloſ. Bart. & alios deffendemus: quibuſdam etiam per
3 nos adiectis. Quòd igitur † dominium & poſſeſio differant, primò eſt text. noſter in princ. & text. in l. & eandem. §. fin. de exceptione rei iudic. qui allegatur per gloſ. in verb. nihil. in 1. eius parte. & licet ſecundum Ioan. Rub. hic non videatur ad propoſitum facere, quoniam ibi cauſa erat terminata, vt ex rubr. conſtat, hic verò non, vt liquet ex verbo [agere cœpit]. Puto tamen poſſe illum text. huc adduci pertinenter, Rubei enim ratio tunc procederet, ſi ille text. adduceretur ad ſecundam text. noſtri concluſionem. Pro prima ergo concluſione ſatis probat, ibi enim abſolutoria lata in poſſeſſione,

ſione,non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio: ergo de duobus & diuerſis agebatur,l.cum quæritur.eod. titul. Pro noſtra etiam concluſione eſt text.in l.1.§.huius edicti.ibi (quòd ſeparata,&c.)infrà.vti poſſid. text. in l.permiſceri.infrà.eod.Comprobatur etiam concluſio,quòd dominium ſit ius,vt definitio eius oſtendit, quam ſuprà retulimus, poſſeſſionem autem facti eſſe tenuimus. Accedat vlterius quod poſſeſſio alicuius fundi, in ſolidum penes vnum erit,dominium autem eiuſdem penes alterum,l. in re.de rei vind.ſuprà.iuncta l.1.C.de aliena.iud.mutan.cauſa. Quòd dici nũquam poſſet ſi vnum & idem eſſet,l.ſi vt certo.§. ſi duobus. ff.commod.cap.licet, extra de cauſ. poſſeſ. Prætereà alia eſt æſtimatio, & aliud eſt pretium proprietatis,& aliud poſſeſſionis,l.ſi mulier.§.quis poſſeſſionem.ff.de eo quod met.cauſ.l.ſi duob.§.fin.ff.vti poſſid.Quinto,adduci poteſt,quod in modo acquirendi non conueniant,quia poſſeſſio ſine titulo quæritur, vt quibuſdam videtur per l.clam poſſidere.§. qui ad nundinas:Sed dominium non, l.nunquam nuda.ſuprà.de acquiren.rerum domin.Item dominiũ aliquando ſolo animo quæritur, poſſeſſio nequaquam,l. cum heredes, infrà eod. Differẽtia etiam clarè colligi poteſt ex diuerſitate titulorum de acquir. rer. dom.& de acquir.poſſeſsione.arg.l.Imperatores.ff.de in diem adiect.Sextò in modo perdendi,quoniam dominiũ ſolo animo non amittitur:ſed poſſeſsio ſic,l.ſi quis vi.§.differentia,ſuprà. eo. Septimò proprietas ſiue dominium producit remedium petitorium,l.in rem.ff.de rei vindi.Poſſeſsio autem parit poſſeſſorium remediũ,§.1.Inſt.de interdi. & ſuprà pluries fuit declaratũ.Octauò,dominium eſt inſtrumentũ, quo res dicitur noſtra:poſſeſſio quo rem nobis tenemus.Bal.in l.pen.C.ſi à non compet.iudi.Nona dif-

4 ferentia colligitur,quòd lis mota † ſuper poſſeſsione rei,non faciat rem litigioſam,ſecus ſi fuerit mota ſuper dominio,ca.1.extra, de confirmat. vtili vel inutil.quam ibi Panor.ſequitur.text. eſt in authen. litigioſa. de litig. ex quo ſequitur, quòd ſi de proprietate beneficij agatur, & alter colitigantium decedat,non ſit interim dicti beneficij collatio,clemen.1.verſic.ſi verò alter.vt lite pendente.Sed ſi contenditur de poſſeſsione, & alter ex litigantibus mortem obierit,ius ipſius alteri confertur,& eiuſdem iuris collationarius,petet ſe in locum prædefuncti ſurrogari, quò ſit vt in curiis temporalibus ſurrogationes in locum defunctorum iure quidem optimo fieri ſoleant.Decimò,differre dignoſcuntur, quòd dominium ex pluribus cauſis competere non poſsit. Sed poſſeſsio plurium cauſarum eſſe poteſt, l.3.§. ex plurius.ſuprà.eod.text.in l.& eandem.§.actiones.ff.de exceptio. rei iudi.

5 ex quo infertur vndecima differentia, quòd poſſeſſorium † beneficiorum poteſt fulciri compluribus cauſis,& ſimul diuerſa iura ſuper poſſeſſorio allegari poſſunt,& tituli.Panormit. in cap.poſt electionem,de conceſ. præb. At cum petitorio remedio coram iudice ſpirituali cauſa beneficialis examinatur, diuerſos titulos litigantes allegare nequeunt, c. vt quis duas. de electión. in 6. Duodecimò,differunt quia ex adeptione ſecundi beneficij, dominium prioris perditur non poſſeſſio. Panormitanus in cap. de multa. numero 3.

Vltimo, differt dominium ſiue proprietas, à poſſeſsione, in modo probandi, quia poſſeſsio releuat ab eo probandi onere, dominium non, l. fin.

Digitized by Google

l. fin. de rei vindi. vbi poſſeſſor obtinet, ſi actor nihil probârit, l. qui accuſare. C. de eden. c. 1. vt Eccleſiaſtic. benef. vbi per gl. ponuntur limitationes.

6 Ex hac differentia † potes primum poſſeſſionis commodum colligere.

Secundum commodum eſt, quòd in pari cauſſa melior eſt poſſidentis conditio, cap. cum partium iura. de regul. iur. De hoc duplici commodo loquitur Imperator in §. commodum. Inſtit. de interdict. text. in l. inter litigantes. ff. de iudi. text. in l. exitus, infrà. eod. l. is qui deſtinauit. de rei vind. Habes caſum quo commodius eſt agere petitorio. in l. fin. C. de actio. empt. vbi dixi poſt Bald.

Tertium poſſeſſionis commodum eſt, quòd in pari cauſa turpitudinis & delicti, melior eſt conditio poſſidentis, l. penult. ff. de condic. ob turpem cauſ. l. 2. C. illo tit. l. fin. ff. de condictio. ſine cauſa.

Quartum, quòd ſuper poſſeſſione proceditur ſummariè, Bart. in l. 1. C. ſi de momenta. poſſeſſio. idq; ſuprà in quinta præfactione declaraui.

Quintum eſt commodum, quòd non appelletur à ſententia ſuper poſſeſſione pro poſſeſſore lata, d. l. 1. C. ſi de moment. poſſeſ. Intellige non appellari, quin liceat ſententiam exequi cum cautione. Poteſt tamen pars grauata de prioris ſententiæ iniquitate conqueri apud Senatum, cui ſi tandem liqueat iniquè fuiſſe iudicatum reformabitur illa ſententia cum inde ſecutis. hoc eſt cum facta iam executione. hoc attigi in l. 1. C. ſi de momenta. poſſeſſ. Nihil igitur mirum videri debet ſi oportet cautionem ab eo præſtari, qui executionem requirit, arg. authen. quæ ſupplicatio. C. de precib. Imper. offer. Idq; per ordinationes regias expreſsè cautum eſt.

Sextum commodum eſt, ſi duo ab eodem rem acquirunt, is potior eſt, qui primo nanciſcitur poſſeſſionem, l. quotiens. C. de rei vindic. niſi in beneficiis. ca. capitulum ſanctæ crucis. extrà. de reſcri. niſi etiam in matrimonio. ca. penult. de ſponſali. extrà. ſuper quibus vide amplè per Iaſo. in ea l. quoties.

Septimum eſt, quod ex poſſeſſione præſumitur quis dominus rei poſſeſſæ, Bart. poſt gloſ. in l. quidam in ſuo. ff. de condictio. inſtit. nos iſtud infrà perſequemur latiùs.

Octauum, quòd prælatus aut alius bonorum Eccleſiæ adminiſtrator, præſumitur in dubio ex ſuis rebus id quæſiiſſe, cuius poſſeſſor eſt, gloſ. fin. poſt text. ibi in c. 1. 12. quæſtio. 5. Panor. in repetit. ca. cum eſſes. nu. 24. extrà. de teſta.

Nonum commodum, poſſeſsio rerum immobilium tollit ſuſpicionem fugæ, l. ſciendum, in principio. ff. qui ſatiſdare cogantur. vbi videto moderniores.

Decimum ex diutina poſſeſsione quis præſumitur legitimè inſtitutus, Innoc. & Panor. nu. 4. ca. illud de præſump. ex qua præſumptione dicebamus ſuprà decretum de pacificis poſſeſſoribus progredi.

Vndecimum, ex longa poſſeſsione præſumitur ſolennitas actus adfuiſſe, l. ſi filius. C. de petitio. heredi. l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hered. in l. ſciendum. ff. de verb. obliga. Alexan. conſil. 79. in 1. Bald.

Duodecimum eſt, vt is præferatur in iure offerendi, qui poſſeſſor pignoris eſt, l. Paulus. §. qui pignoris. ff. quib. mod. pigri. vel hypothec. ſol.

Deci

Decimvmtertivm, ex poſſeſsione legitima inducitur vſucapio,
aut præſcriptio, l. ſine poſſeſſione. de vſucap. infrà. regul. ſine poſſe. in 6.

Decimvmqvartvm, ex poſſeſſione fructus rei poſſeſſæ quæ-
runtur, l. certum. C. de rei vindic. l. 3. §. ex contrario. ſuprà. eod.

Decimvmqvintvm, poſſeſſori dantur plures dilationes & lon-
giores induciæ, quam non poſſidenti, l. fin. ſuprà. de feriis. not. gloſ. in l. ſicu-
ti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeruit. vindicetur.

Decimvmsextvm, poſſeſſor non tenetur iurare in litem, niſi pri-
mo actor iurauerit, l. 2. in princ. C. de iureiuran. propter calumniam dando.
gloſ. in d. l. ſicuti. quam vide.

7. Decimvmseptimvm, pluribus eodem tempore † beneficium
acceptantibus, poſſidentis eſt conditio melior, ca. ſi à ſede. de præben. in 6.
gloſ. in clem. 1. vt lite penden. Aliud per Panor. in ca. auctoritate. de inſt. ex-
trà. Aliud in clemen. 1. verſic. quòd ſi vt lite penden. Aliud in ca. conſul. de
iure patron. Aliud in ca. ſuſceptum. de reſcrip. in 6. ca. illic Franc. num. 11.
Aliud in ca. ſi iudex, de ſenten. excommunica. lib. 6. Aliud in l. ſi debitor.
ff. de pignor. Aliud per Guido Papæ, in ſing. 481. verſ. vbi duo.

Vltimvm commodum poſſeſſionis eſt, quòd ex diutina poſſeſſione
diuiſim obſeruata earum rerum, quæ communes fuerunt, præſumitur fa-
cta diuiſio inter eos qui communes fuerunt, gloſſa in l. ſi maior. C. com. di-
uidund. quam ibi probant Cyn. Bald. & alij. Ex his colligi poteſt poſſeſſio-
nem eſſe longè maioris præiudicij, quàm communiter dicatur per Docto.
in l. prima. C. ſi de momenta. poſſeſſio. vide Bart. in l. ſecunda. ff. de appell.
recipien.

Satis tibi perſuaſum arbitror, differentiam inter dominium & poſ-
ſeſſionem eſſe probatam, proinde concluſionem veram eſſe, ex qua nunc
colligo ſequentes illationes.

Et in primis infertur, non eſſe bonam conſequentiam de dominio ad
poſſeſſionem: hoc modo, hic habet dominium, ergo poſſeſsionem: aut è
diuerſo, hic habet poſſeſsionem, ergo dominium. Sic docet Paul. Caſtrenſ.
in l. permiſceri. infrà. eodem. Nec mouearis quod ex poſſeſsione præſuma-
tur dominium, vt dicetur infrà, quoniam conſequentia mala eſt cuius an-
tecedens poteſt eſſe verum, & conſequens falſum, etiam ſi vtrumque ve-
8 rum ſit. Ratio huius illationis & primi corollarij eſſe videtur, quòd † à ſe-
paratis non ſit bona illatio, l. fin. ſuprà de calum. l. Papinianus. ſuprà. de mi-
noribus. Imò ſeparatorum ſeparata eſt ratio, l. ſi maritus. 1. C. de donation.
inter vir. & vxor. text. & in l. inter ſtipulantem. §. ſacram, ibi, ſed hæc diſsi-
milia ſunt. de verbor. obligat. Aduertendum tamen, non probè mihi vi-
dentur locuti Alexan. Iaſ. Bolo. Fab. & reliqui omnes allegantes hunc text.
ad hoc, ſeparatorum ſeparata, &c. & quod à ſeparatis non eſt bonum ar-
gumentum: licèt enim ratio noſtræ illationis id probet, non tamen noſter
text. non in prima parte vt vides: in ſecunda multò minus, quoniam text.
argumen. inducit, & ipſi non dicunt non eſſe bonum argumen. tantùm
ergo abeſt quod hic text. probet argumẽtum à ſeparatis non valere, quod
ille ipſe argu. à ſeparatis faciat, quòd ſcilicet illationem in ſecunda parte
ponat. Satis tamen eſſe velim arbitreris, quòd Doct. notabile per ſe verum
eſt,

eſt, vndecunque probetur, vt ex prædictis remanet ſatis corroboratum.

9 SECVNDO † ex noſtra prima concluſione infertur ſecundum Paul.de Caſtr.in d.l.permiſceri.quod lata ſententia ſuper petitorio & poſſeſſorio,ſi appelletur in petitorio,fiet executio in poſſeſſorio: nec allegari poterit attentatum & innouatum vt locum habeat, l. prima. ff. nihil noui appellatione pendente. Cum nihil fiat executionis de eo, ſuper quo appellatum extitit.

TERTIO infertur, quod teſtis interrogatus ſuper articulis poſſeſſionis,non probat ſi deponat ſuper proprietate: quia deponit extra articulos, & ſuper non conteſtatis,gloſ.fin.quam ibi ſequitur Bart.in l. fin. C. qui legit. perſonam ſtand.in iud.

QVARTO ſequitur, publicationem teſtium auditorum ſuper poſſeſſorio,non impedire receptionem teſtium in petitorio, etiam ſuper articulis directo contrariis.Feli.in ca.veniens.2.nu.19.de teſtib. vbi inquit iſtam fuiſſe deciſionem Rotæ.418.in nobis,eamq; ipſe probat ibi.

10 QVINTO ſequitur, quod licet procurator † & aduocatus non poſſint eſſe teſtes in poſſeſſorio,in quo litem exercuerunt,l.fin.ff.de teſtib.declarat Bart.in l.deferri.ff.de iure fiſc.nu.2.& 3. Poſſunt tamen teſtes eſſe in iudicio petitorio, etiam eiuſdem rei. Felinus in ca. cum à nobis. num.14. de teſtibus, extra.

SEXTO,infertur,quod iudex delegatus ſuper poſſeſſione non cognoſcit ſuper dominio,nec è contra,l.ſi de proprietate. C. ſi à non competenti iudice.quod ibi Bald.declarat.Super quo vide Iaſ.in l. ſecunda. ff. de iuriſdict. omnium iudic.nu.5.

SEPTIMO infertur à Iureconſul.hic,litem motam ſuper proprietate, non impedire remedium poſſeſſorium retinendæ intentari.

OCTAVO ſubſequitur,lite mota ſuper poſſeſſione, non etiam impediri futuram controuerſiam ſuper proprietate,d.l. & an eandem. §. fin. infrà.de exceptio. rei iudic. hæc duo vltima corollaria latiùs in tertiò capite principali expedientur.

SVPERESТ, vt adducantur rationes dubitandi in concluſionem no-

11 ſtram.Primò † ergo quòd proprietas & poſſeſſio commune quid habeant, adducitur communio ſimilitudinis, quod vtrumque ſit incorporale. Accurſ. id non probat ei enim fortaſſe ſatis clarum videbatur.Bart.verò ea id ratione confirmat,quoniam(inquit)ea quæ ſunt iuris, incorporalia ſunt, l. 1. §.incorporalia. ff.de rer.diuiſione.text.in §.1.Inſtit.de rebus corpor. & incorpor.Atqui vtrunque ius eſſe conſtat,dominium ius eſt,l.ex hoc iure. ff. de iuſtit.& iur.Aduerte,illa l.non probat intentionem Bart.licèt enim dominia ſint de iure gentium per eam l.ex hoc iure, non tamen ideo dominium ius eſt,quoniam permulti ſunt contractus de iure gentium per d.l.ex hoc iure,qui tamen ſunt facti,& non iuris,l.conſilio. ſuprà. de curator. furioſ. Probetur itaque dominium ius eſſe per ſuam definitionem: quam Bart.ponit cæteriq; probant in l.ſi quis vi.§.differentia.infrà.eodem.dominium (inquit) eſt ius perfectè diſponendi, &c. Quòd autem poſſeſsio ius ſit, oſtenditur per definitionem eius, quæ vult poſſeſsionem eſſe ius inſiſtendi rei,ſiue ius rem detinendi ſibi,not.in l.1.ſuprà.eodem.Cyn.in l.licet.

C.eo

C.eodem.text.in l.peregrè.in princip. ibi, ius poſſeſſionis &c.infrà. eodem. Concludendum ergo,dominium & poſſeſſionem aliquid habere commune,contra concluſionem. Ne materias inculcare oporteat, vtilius erit ad vnamquamque oppoſitionem eius ſolutionem accommodare.

PRIMA hæc opp. tripliciter ab Accur. ſoluitur. Dici enim primò poteſt,text.intelligi[nihil]id eſt,non omne,vt vniuerſalis in particularem reſoluatur, quaſi velit aliquid eſſe quod non ſit inter ea commune, & ſi in quibuſdam conuenire videantur. Nam inquit gloſ.in incorporalibus non poſſeſſionem ſed dominium habemus, per quod gloſ. oſtendit, in aliquo communionem non eſſe, etiam ſi probatum ſit eadem in aliis communicare.Habes quid velit gloſſ.Bart.ſuper his verbis gloſſæ declarandis,ibi[vt ecce] eſt corpus, lege ſic [vt ecce dominium eſt ius,] quod cadit in rebus corporalibus & incorporalibus, patet in l.qui vſumfructum, ſuprà.ſi vſuſfruct.petatur,ibi dicitur enim quis habere dominium in vſufructu.Sed ius poſſeſſionis(inquit) non cadit in incorporalibus, vt ſuprà. de acquir. rer. dom.l.ſeruus.§.incorporales.Tenet ergo Bart.cum gloſſa, quod in reb. in-
12 corporalibus † cõpetat dominium vt in vſufructu, per eam l.qui vſumfructum.idem Paul.hic in nu.5.& eſt communis opin.Iaſon tamẽ & Ioh.Rub. nituntur quibuſdam fundamentis contrarium aſſerere,nam(inquit)Iaſon l.qui vſumfructum.non probat dominium cadere in vſufructu.Imò totum contrarium:dicit text. (eſt enim abſurdũ plus iuris habere eos, qui poſſeſſionem dumtaxat vſusfructus,non etiam dominium,adepti ſunt.)Ideo dicit Iaſ. ſicut vſusfructus impropriè poſſidetur,ita etiam dominium impropriè in eo cadit,potiſſimum (inquit) quòd vſufructuarius non poſſit de re diſponere,dominium autẽ eſt ius de re perfectè diſponẽdi &c.Itaque concludit gloſſæ ſolutionem non eſſe etiam in ſe veram. Inſuper [dicit Iaſon] gloſſa exponit vnum per ſuum cõtrarium,quia textus dicit [nihil eſt commune]&gloſ.non omne eſt commune.Sic fatetur tacitè aliquid eſſe commune:hæc autẽ ſunt contraria, imò prorſus contradictoria quæ magis pugnant.Nihil eſt commune: aliquid eſt cõmune.ergo ſtare non poteſt hæc prima ſolutio, quam alij dicebant in ſe veram. Ego arbitror ſolutionem gloſſæ eſſe in ſe veram, & ita communem opinionem hîc defendi poſſe, quòd tamen in hoc articulo modicum vtilitatis conſiſtat, quicquid pluribus verbis Fab.& Rub. effuderint nos latiùs non perſecuntur. Non obeſt in primis quòd l.qui vſumfructum.dicat poſſeſſionem non dominium adepti ſunt. Dico enim ex illis verbis plenè conſtare in vſufructu dominium eſſe,non quidem in eo homine qui ibi iure vſusfructus vtebatur,quia à legatario vſusfructus eum perceperat. Innuit tamẽ quod qui dominiũ vſusfructus haberet,melioris aut æquæ conditionis foret, atque qui poſſeſſionem. Verùm quia alibi illa poſſeſſio vocatur, dominium verò ſeruitutis nullibi vocatur quaſi dominium, ergo dominium propriè & poſſeſſio impropriè accipietur,arg.not.in l.1.ff.de offic.proconſul. not.in l.certi condictio.in princip.ff.ſi cert.petatur. Paul.de Caſtr. in l.iam hoc iure.ff.de vulg. & dum ait Iaſo.vſufructuarium diſponere non poſſe, id ingenuè diffiteor, de proprietate,cuius etiam non dicimus dominum,ſed de vſufructu diſponere.in l.neceſſario. §. fin.ff.de peric. & commo.rei vendi. §.1.in fin. Inſt.de

Ee vſu.

Digitized by Google

vſu.& habit.& iſtud etiam ſuprà tenuimus in præfationibus. Nec vllo modo moueri poſſum quibuſdam ſuaſionibus hic per Rub.adductis.

Minvs etiam apud me poteſt ſecūda Iaſ.ratio,quod ex hac prima ſolutione inducatur contradictio.Fateor enim hæc eſſe valde cōtraria, nihil eſt commune,& aliquid eſt commune:ſed non reperio ego in noſtro text. illam negatiuam,ſi expoſitionem recipias:nam in text. habetur non omne eſt commune. Bene verum eſt retenta propria ſignificatione verborū text. aliquid inter hæc contrarietatis eſſe,atqui interpretationis expoſitiuæ natura hoc habet,vt recedatur à propria expoſiti ſignificatione, aliàs fruſtratoria eſſet expoſitio.Non ergo facilè prorūpas in damnādam communem opinionem, niſi omnino eam ratione carere videres. Veritas ergo ſolutionis tibi eſt notiſſima quæ tamen ſecundū Bart.& alios non eſt noſtro text. apta,nam ex prima parte ſic exponenda non poſſet illatio Iuriſconſulti fieri, debet ergo illa vniuerſalis negatiua remanere in ſua propria natura, vt ex ea inferatur deciſio text.principalis,quod etiam Accur.ignotū non fuit, qui deſcendit ad aliam ſolutionem.

Secvndo ergo reſpondetur ſecundum Ioan. vt text. velit, nihil eſt commune, quia nec vt paria nec vt oppoſita nec vt pars & totum: & ideo neque remotiuè vel poſitiuè ſequitur vnum ad aliud. Sed habent ſe ſicut excedentia & exceſſa.Bart.probat hanc ſecundā ſolutionem, dicitque perbellè poſſe deciſionem principalem tum inferri. Aduerte,hæc ſecunda ſolutio eſt in primis obſcura. Quam ſic intelligito,dominium & proprietas nihil habent commune, quia nec vt paria &c. Ideſt, nec ſimilia ſunt nec contraria,nec de vno ad reliquùm poſitiuè,hoc eſt,affirmatiuè, nec remotiuè,hoc eſt, negatiuè argumentum fieri poteſt. Sed vt excedentia & exceſſa,hoc eſt impertinenter, vt modò vnum dé eo dicatur,de quo non alterum,modò de vtroque idem prædicetur. Quò fit vt hæc ſolutio ſit contrario multominus apta quam præcedens.

Vnde tertia ſolutio gloſſæ, melior eſt, quam tenent Paul.Caſtr.Iaſo. & moderni.vt ſcilicet,nihil ſit commune,hoc eſt, eſſentia ſpecifica poſſeſſionis & proprietatis ſit diuerſa, Et dum opponebatur vtrumque eſſe incorporale,& ita videbatur ſimilitudo reperiri.Reſpondetur, eam ſimilitudinem eſſe genericam, quæ ſatis compatitur ſpecificam differentiam, vt exemplo familiari Iaſo.hic oſtendit,homo & aſinus nihil habent commune,qui tamen ſub eodem genere ponuntur, vterque enim animal dicitur. Tu etiam negabis poſſeſſionem eſſe Ius.vt diximus in definitione.

Secvndo Gloſ. opponit contra concluſionem noſtram principalem,oſtendens ſecundum Paulum de Caſt.inter proprietatem & poſſeſſionem eſſe communionem conſequentiæ. Quià dominium ex poſſeſſione cœpit, l.1.§.1. ibi, dominiumque rerum ex poſſeſſione cepiſſe, Nerua filius ait.ſuprà.hoc. tit. vnde poſſeſſio eſt antecedens & dominium conſequens, & ſecundum Paul.Caſtr.poſſeſſio eſt cauſſa, dominium cauſſatum.Ratiocinemur ergo ſic (inquit Bartol.) ad poſitionem conſequentis ſequitur poſitio antecedentis, l. illud. ff. de acquir. hereditat. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procurato. Ergo ad poſitionem dominij ſequitur poſitio poſſeſſionis tanquam antecedentis,& ſic communio maxima. Bartol.

repre

reprehendit gloſ.noſtram quòd inculcet iſtud ſecundum contrarium cum primo.licèt,vt inquit,ſolutiones primi non conueniant huic ſecundo.Fab. hic tuetur gloſ. contra Bartol. dicens gloſ. non debere reprehendi, quæ non ponat niſi vnam oppoſitionem. Ideo nec inculcationis accuſari poteſt: fatetur tamen quod illa vnica oppoſitio ex tribus confirmatur. Ego non video quomodo vnica oppoſitio dici poteſt, vbi gloſſa, tres rationes diuerſas adducit, vt Paul. Caſtr. optime declarat, alioqui enim dum impugnatur vna concluſio,pluribus mediis vnicam oppoſitionem eſſe fatendum eſſet, quod eis optimum videretur,qui vnica ſolutione velut vno collyrio,omnibus mederi cupiunt,gloſ.per illum text.in c.final.19.diſtinct.

13 Diligentius † tamen aduertendum puto, quòd modus arguendi, quo hic Bartol. Paul. & moderni omnes vtuntur, non videatur receptus, non eſt enim tutum argumen.à poſitione conſequẽtis, ad poſitionem antecedentis:non enim ſequitur,animal eſt, ergo homo eſt non etiam valet arg. Rex vincit,ergo miles.Quò fit,vt ad probationem presbyteratus non ſunt probati priores ordines,ſicut probata ſententia,non ſunt probata acta antecedentia,c.quoniam cõtra falſam.nec conſtat de excommunicatione, etiam ſi abſolutionem probaueris.Hæc ſic colligit Paul.Caſtr.quo auctore vehementer vtor,in l.illud.ff.de acquir.hered. Arguendum igitur videtur à poſitione antecedentis,ad poſitionem conſequentis.Aut à deſtructione conſequentis, ad deſtructionem ſiue negationem antecedentis: de his tamen apud dialecticos. Sumito ergo noſtrum argumentum ſic, qui vult conſequens velle debet antecedens,l.1.ff.de iuſtic.& iure.l. 2. de iuriſd. omnium iudic. ergo qui vult dominium vult poſſeſſionem, qui igitur fieri poſſe intelligitur nihil eſſe commune.

Solutiones gloſ. non poſſunt ſanè huic rationi conuenire. Ideo Bart.affert duas ſolutiones. Prima,dum dicitur dominiũ à poſſeſſione procedere,id olim ſeruabatur. hodierno autem iure dominium ſine poſſeſſione quæritur,vt in legato,l.à Titio.ff.de furt.in hereditate,l.cum heredes.infrà eod.in l.fin.C.de ſacroſanct.eccleſ.gloſ. in l.ſi fundum.ff.de fundo dot. gloſ.in l.ſi ager.ff.de rei vindic.& ſic communio conſequentiæ ſublata eſt, nec poſſeſſio eſt antecedens neceſſarium ad dominium.

Secundo (inquit Bart.) dici poteſt, quod poſſeſſio ſit antecedens in actu acquiſitionis dominij,licèt non in actu retentionis:quoniã licet quæri non poſſit ſine poſſeſſione,retineri tamen poteſt ſine ea.

Contra primam ſolutionem Bartoli mouetur Iaſ.quia licèt ſint caſus quidam ſpeciales, in quibus poſſeſſio non ſit neceſſarium antecedens ad dominium:tamen(inquit)regula communis eſt in contrarium, l. traditionibus.C.de pact.Accedat quòd regula communis attendi debet,l.4.§.1. ff.de fideicomm.libert.

Insuper ſecunda ſolutio Bart. non videtur recipienda, ſecundum Iaſ. quoniam fatetur Bartol. reſpectu acquiſitionis & generationis cõmunionem eſſe. Ideo illa vniuerſalis negatiua Nihil eſt commune, reddetur falſa pro vna cõmunione,l.ſi is qui ducenta.§.vtrum.ff.de reb.dub.Huiuſmodi impugnationes non videntur mihi vrgere contre Bart. In primis, licèt regula eſſet communis,quod à poſſeſſione procedat dominiũ. Adhuc

Ee 2 tamen

tamen per caſum ſpecialem contrarium tolleretur communio conſequen-
14 tiæ. Satis † enim eſt ad tollendam conſequentiam quod detur inſtantia, c. ſicut vrgeri. 1. quæſt. 1. Præterea dum Iaſon dicit non eſſe fatendum quod ſit communio generationis & acquiſitionis. Ego puto eam non eſſe vehementer conſiderandam, quoniam contractus & obligatio valde differunt: contractus enim ſunt facti, obligationes iuris: tamen obligatio procedit ex contractu. Aliud tamen eſt, quod videtur obeſſe ſolutionibus Bart. nam in prima firmat in actu acquiſitionis non eſſe hodie communionē. In ſecunda fatetur oppoſitum, licet in actu retentionis ſecus. Cum ergo ad vnum contrarium dari non poſſint plures ſolutiones præſertim contrariæ, danda eſt certa ſolutio & firma reſponſio. Quare vltra omnes ſic puto ſecundam
15 hanc obiectionem diſſoluendam, vt arbitrer regulam † communem eſſe, dominium nō procedere ex poſſeſſione nec ex traditione: requiritur enim cauſſa dominij tranſlatiua, l. nunquam nuda, ſuprà de acquir. rer. dom. l. 2. & ſequen. ff. de public. in rem actio. l. 3. §. ſubtilius. ff. de condictio. ob cauſ. Nec obſtat l. 1. ſuprà allega. quoniam eſt ſpeciale in rebus quæ in mari cœloque capiuntur, vtpote in animalibus ſylueſtribus, vt text. ibi dicit. Non obſtat etiam lex quicquid calcauerit pes tuus &c. quia id obſeruatum fuit donec inuentæ fuerunt cauſæ dominiorum tranſlatiuę, iure multiplici ad hoc deſtinatæ, quæ ponūtur per gloſ. in l. 1. ſuprà. de acquir. rer. dom. quas diligenter deduximus in repetitio. l. clauib. ff. de contrah. empt. Sic fit, vt nulla ſit horum etiam per regulam communem, neceſſaria conſequentia.

Tertio principaliter opponit gloſ. quòd imò ſit cōmune inſeparabilitatis & connexitatis. Quia proprietas à poſſeſſione ſeparari non poteſt, l. per procuratorem. C. eodem. Solutiones gloſ. huic contrario minùs adaptari poſſunt. Solue ergo ſecundum Bart. quod inſeparabilitas, ibi procedit ex voluntate concedentis rem, qui volebat vtrunque concedere. Ita ibi declarant gloſ. & Cyn. Doct. hanc ſolutionem probant vno omnium conſenſu, quam Paul. Caſtren. hac ratione confirmat, quòd vbicunque tradens eſt poſſeſſor & dominus rei, quam ex cauſa dominij tranſlatiua alteri tradit, vtrunque neceſſario transfertur per d. l. per procuratorem. Id tamen non ex connexitate illorum ſed ex præambula tradentis voluntate. Habes quid gloſ. velit contra noſtram concluſionem, vltra quam.

Qvarto Bart. opponit vltra gloſ. d. l. interdum. ff. de verb. ſignificat. vbi probatur poſſeſſionem idem eſſe quod dominium. Ad idem l. 2. l. cum res. C. de probat. l. magis puto. §. Item Prætor. ff. de reb. eorum. l. final. C. de præd. mino. erit ergo communio eſſentiæ, qua nulla maior. Solue, inquit Bart. quòd poſſeſſionis verbum accipitur pro proprietate, & è contrario. Id tamen ex impropria verborum ſignificatione. vt in ea l. interdum notatur: atqui ſecundum proprium ſignificatū quo hîc vtimur, aliud eſt poſſeſſio, aliud dominium. Quid veritatis hæc ab omnibus recepta ſolutio, habuerit, dixi in 3. præfatione vbi quadrupliciter poſſeſſionis verbum aſſumi tradidimus.

16 Qvinto vltra † doctores opponitur, quòd imò commune quid reperiatur. Nam vtrumque coram eodem iudice, & eadem ſententia terminari debet, c. 1. c. cum dilectus. extrà. de cauſa poſſeſſ. & proprietat. l. nulli ad fin.

ad fin.C.de iudic.quod in ſeparatis dici non poſſet,l.1. & 2. ff. de quibus rebus apud eundem iud. Sol.non eſt verum quòd neceſſe ſit vtrunque decidi coram eodem iudice,c.final. de iud.extra.aut eadem ſententia, c. paſtoralis de cauſ.poſ.Et ſi quandoque id fieri oporteat non ex natura poſſeſſionis & proprietatis, ſed ex coniunctione in libello facta contingit, quòd vtrunque ſæpiſſimè connectatur, prout conuentionem & reconuētionem vnica ſententia terminari,vides,c.1.de mutuis petitio.l. cum Papinianus. & authen.ſequenti.C.de ſententiis.De ſolutione huius contrarij,vide pleniùs per docto.in d.l.nulli.& in d.c.1.

Sexto,communne inter ea videtur, quòd prohibitus acquirere dominium rerum ſpiritualium,prohibetur & poſſeſſionem,c.cauſam quæ.extrà de præſcriptio.c.ad decimas.de reſtit.ſpolia in 6.Facit quod ſeruus qui dominium ſibi acquirere non poteſt,l.placet.de acqui.hered.§. 1. Inſt. de his qui ſui vel alie.iur.poſſeſſionem etiam non ſibi quærit,l.quod ſeruus.infrà. eodem.Sol.in hoc nihil communionis eſſe, quoniam per eam ratione bos & equus communionem haberent,quorum nullus per ſeruum acquiri poteſt. Eſſet igitur communio procedens ex acquirere volentis incapacitate, vt poté incapax vnius ſit alterius incapax.

Septimo & vltimo opponitur,quòd ſcilicet magna ſit inter poſſeſſionem & dominium communio: quoniam qui poſſeſſor eſt præſumitur dominus,l.2.& gloſ.ibi.C.de proba.gloſ.& ibi Bart.in l.penul. ff. de conditio.inſtit. Sòl. non eſt hoc verum vndiquaque quòd poſſeſſor præſumatur dominus,nec eſt bona conſequentia,eſt poſſeſſor ergo dominus, vt notat. in l.cum res.C.de proba.& nos ſuprà aliquid diximus.Quòd autem hic locus ſit frequentiſſimus,lubet ex variis Bartol.& aliorum deciſionibus eum tribus concluſionibus perſtringere.

17 Prior eſt,† Quando dominium deducitur per modum actionis principaliter, non ſatis eſt actori probare poſſeſſionem,nec dominium ex ea præſumitur. Imò verò id fuiſſe iuregentium aut ciuili quæſitum probari debet, gloſ. quam probant ibi Bartol.Bald.& alij in l.cum res.C.de probation.l.in rem ff.de rei vindicati. l.1. & gloſ. ibi nota. C. de non numerata pecunia.

Fallit, quando ageretur contra ſpoliatorem,aduerſus quem antea poſſeſſor dominus præſumitur, l.ſi is quis emptionis. verſic. ſed hæc ſuper illis.C.de præſcript. 30.ann.l.ſi coloni.C.de agric.& cenſi.lib.11.Ratio limitationis eſt,quòd durior ſit cauſa delicti,quàm contractus,gloſ.in l.ita vt ſi fur.ff.commod.

Altera concluſio, Quando dominium deducitur per actorem incidenter, tamen tum ex poſſeſſione præſumitur dominium. Ita intelligi debet gloſ.in d.l.quidam in ſuo.quæ eſt penult.de conditio.inſtit.per text. in l. 1. ff. famil. hercìſc. gloſ. eſt expreſſior, & ibi Bart. num. 14. in l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff.ſi ſeruit.vendic. Limitabis ſi conſtet eum poſſeſſorem, non eſſe dominum, tunc enim præſumptio tollitur, l. item Mela. §. ſed & ſi ſeruus.ff.ad l. Aquil. iuncta gloſ.ibi,in verbo in factum.Limita ſecundo, quando allegatur poſſeſſio de præterito, ex qua ſanè dominium præſumi non videtur,l.& quæ nondum.§.quod dicitur. ff.de pignor. Bart.in d.l.penult.

nult.ff.de condition.inſtit. Limita tertio in beneficialibus, c. ordinarij de off.ord.in 6.cap.1.de reg.iur.

TERTIA concluſio, Quando dominium deducitur per modum exceptionis,tum ex poſſeſſione dominium præſumitur l.ob maritorum.C.ne vxor pro marit. l.1. & gloſ.ibi. C.de iure fiſc. Fallit primò, quando iam erat per contrariam præſumptionem actoris intentio fundata, l. ſiue poſſidetis.C.de probation.Fallit ſecundò,ſi ea poſſeſſionis vtilitas non allegaretur, ſecundum Bald.in d.l.penult.de condit.inſtitution. Si quibuſdam fortaſſe non plenè hic diſcuſſis,in hac præſumptionis materia egere videaris,aliunde percipito,quandoquidem nimis eſſet amplum volumen eius, qui præſumptionum quemque articulum eſſet explicaturus. Hactenus de prima concluſione noſtri.§.

Colligi ex ſecunda concluſione hæc poſſunt.

1 *Secunda concluſio textus.*
2 *Alex.admittit omnem modum quo quis ſuum conſequatur.*
3 *Sex fundamenta in ſecundam concluſionem,vltra Accur.& Bartol.*
4 *l.de qua re.ff.de iudic.declaratur.*
5 *Sententia debet eſſe conformis libello.*
6 *Magiſtratus laborare debent,vt lites finiantur.*
7 *Actoribus fauendum eſt in initio litis.*
8 *Interdictum actio dici poteſt.*
9 *Diuiſio gloſſ.expediens auditoribus.*
10 *Gloſ.huius l.tribus partibus ſcinditur.*
11 *Oppoſitio Accurſ.proponitur.*
12 *Diſſolutio obiectionum ex Barto.*
13 *Dominium probans potior eſt probante poſſeßionem rei.*
14 *Sententia abſolutoria ſuper petitorio,an pariat exceptionem rei iudicatæ ſuper poſſeſſorio,quod habet cauſam proprietatis annexam.*
15 *Cauſam proprietatis annexam quando habere dicitur.*
16 *Poſſeſſoria pro ſeruitutibus,an cauſam proprietatis annexam habeant.*
17 *Secundum caput cuiuſq. poſſeſſorij, an cauſam habeat proprietatis annexam.*
18 *Abſolutoria lata ſuper petitorio,an remedium recuperandæ impediat.*
19 *Spoliatus ante omnia venit reſtituendus.*
20 *Ius ſibi quis dicere aut facere non poteſt.*
21 *Audacia aut potentia nullius reformidatur in Gallia.*
22 *Excommunicatus in iudicio etiam ſeculari,ad agendum non debet admitti.*
23 *Curiæ temporales, perpeſſæ excommunicatos iudices aut actores,nocuerunt Reipub.*
24 *Spoliatio pendente iudicio faciliùs reuocatur.*
25 *Sententia abſolutoria in petitorio,an poſſeſſorio retinendæ obſit.*
26 *Sententia abſolutoria in petitorio,an poſſeſſorio adipiſcendæ.*
27 *Regula,dolo facis,non habet locum in remedio poſſeſſorio.*

28 *Sententia abſolutoria in poſſeſſorio,non nocet petitorio.*
29 *Lex recipit interpretationem ex rubrica ſub qua ponitur.*
30 *Renunciatio actorũ,an proſit reo,quoad dominium.*
31 *Opinio Bart.multis,in hoc articulo, fulcitur.*
32 *Opinio contra Bart.multis fulciri videtur, ſed non expugnat.*
33 *Renunciatio facta iudicio petitorio, quid virium habet.*
34 *Expenſarum condemnatio fit contra renunciantem.*
35 *Legis auctoritas quem excuſat.*
36 *Expenſarum nonnulla præcepta.*
37 *Diuinatiuas interpretationes reijciendas.*
38 *Poſſeſſorium inſtituens an renunciare videatur petitorio.*
39 *Sententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij non parit exceptionem.*
40 *Cumulatio ſuper diuerſis rebus non prohibetur.*
41 *Lecturæ huius text. per nonnullos receptæ improbantur.*
42 *Poſſeſſores duo eiuſdem rei eſſe non poſſunt.*
43 *Duobus remedijs alicui competentibus, vnicum inſtituendum eſt.*
44 *Sententia ſuper poſſeſſorio quid actori proſit.*
45 *Remedium poſſeſſorium an reſpectu plurium poſſeßionum cenſeatur inſtitutum.*
46 *Iuramentum debet intelligi latum ſecundum mentem deferentis.*
47 *Intellectus doctorum omnes reijciuntur.*
48 *Sextus Bolonig. non placet.*
49 *Septimus Rubei minus aptè propoſitus eſt.*
50 *Octauus & nouus ad hunc §. intellectus.*

SECVNDA CONCLVSIO.

1 SECVNDA concluſio † noſtri textus hæc eſt. Qui cœpit agere rei vindicatione, non impeditur agere interdicto retinendæ. Pro hac concluſione eſt text. noſter in ſecunda parte, qui eſt ſingularis ſecundum Raphael.Cuma.Alexand.& Iaſ. Sumas interim exemplum: Egi rei vindicatione contra te, vt vindicarem fundum: lite incepta cognoui poſſeſſorium retinendæ melius mihi futurum, d. l. is qui deſtinauit. d. §. commodum, eoq; volebam vti. Aduerſarius dicebat, me quidem audiendum non eſſe.quid iuris? Concluſio vult, aduerſarium repugnare non poſſe, imò verò eundem defendere poſſeſſorio debere.

2 CVIVS ratio eſt, quoniam lex admittit † omnem modum, quò faciliùs quis ſuum aut retinere aut conſequi poteſt,l.nemo exterus.l.nullus. C. de iudic.l.1.§.quia autem.verſic.quemadmodum ſolemus.ff.quorum legatorum.nec vult alterum cum alterius iniuria locupletari, de regul. iuris. in 6. Cum ergo facilior ſit via poſſeſſoria, tum propter probationis facilitatem,tum propter iudiciarium ordinem,quàm petitoria, nihil mirum vobis videri debet,ſi vel propoſito petitorio,poſſit etiam poſſeſſorium intentari.Potiſſimum quod re poſſeſſa ius retentionis longè fortius ſit,quàm petitionis,l.1.§.ſanè.de ſuperficie.l.inuitus.§.1.ff.de reg.iur.

AMPLIA primò concluſionem, vt etiam incepto petitorio, agi poſſit

poſſeſſorio recuperandæ, l. cum fundum. §. fin. infrà. de vi & vi armata. quam gloſ. hic in fine citat pro concordan.

Amplia ſecundò, vt petitorio intentato inſtitui poſſit poſſeſſorium adipiſcendæ, l. 1. §. quod autem. infrà. quor. legat. Pro vtraque ampliatione text. eſt in ca. paſtoralis. de cauſ. poſſeſ.

Amplia tertiò, vt non ſolum ante litem conteſtatam, ſuper petitorio poſſit poſſeſſorium cumulari: ſed & lite quidem conteſtata, Paul. Caſt. hic, ex verbo, agere cepit. iuncta l. amplius non peti. infra rem ratam haberi.

Longior ſupramodum eſt huius concluſionis explanatio, propter multiplicitatem intellectuum & lecturarum. Idcirco præmittam vltra glo. Bart. & Doct. modernos quoſdam, dubitandi rationes in noſtram concluſionem: quibus tandem ſolutis, ingrediemur gloſ. magnæ oppoſitionum Bart. narrationem.

3 In primis † itaque, contra noſtram hanc ſecundam concluſionem ſic ampliatam, oppono, quòd lite conteſtata ſuper petitorio non liceat agere poſſeſſorio: nam poſt litem conteſtatam nihil de nouo adiungi iudicio poteſt, l. non poteſt videri. ff. de iudic. Præterea iudex ſuper re præpoſita cognoſcere debet, l. de qua re. in princ. ff. de iudic. Ideo petitorium terminare tenetur.

Tertio, adduco text. in contrarium in ca. paſtoralis, verſi. ſi renunciatum fuerit, vbi non licet indiſtinctè ad poſſeſſorium redire. Concluſio tamen text. nihil diſtinguebat, nec nos diſtinguere poſſumus, l. de pretio. de publi. ergo.

Qvarto facit text. in l. edita. cum ibi notatis. C. de eden. vbi quis non poteſt libellum ſuum mutare nec poteſt alterum remedium cumulare: & ſi quandoque licet ſpeciali caſu prout ius dicentis dictat æquitas, non debet actor, qui vexauit reum in petitorio laboribus & expenſis audiri, niſi eiſdem refuſis, accedat, c. finem litibus. extrà. de dolo. vbi reus falſis exceptionibus vſus, in expenſis mulctatur, multò magis actor, qui debuit munitus venire, l. ſi quando. C. de dilation. atqui text. iſte nihil tale conſtituit, imò actori impune mutationem libelli permittere videtur. ergo.

Qvinto in concluſionem obiicitur, quod non debeat quis in iudicio vagari, præſertim cum diſcrimine alterius, ca. vt qui duas. de electión. in 6. l. prætor edixit. ff. de iniur. Sed per noſtrum text. actor variat, modò petitorium inſtituit, modò ad poſſeſſorium redit: quod an reo noceat dubium non eſt, accedat l. ſi quis iuſiurandum, cum nota. ibi. C. de reb. cred. & iureiur.

Sexto, quòd actor in poſſeſſorio audiri non debeat, intentato prius petitorio: certum eſt neminem in iudicio audiri poſſe actione deſtitutum, l. ſi pupilli, in fin. ff. de negot. geſt. Atqui actor iſte omiſſo petitorio actione caret, quandoquidem perſonalem nullam habet, nec realem quam omiſit, & cum nulla ſit alia §. omnium. Inſtit. de action. concludendum eſt, eum haudquaquam audiri debere.

Non ſunt tamen hæ obiectiones eius generis, vt concluſio noſtra vel debilitata videri debeat.

Pri

PRIMVM enim fundamentum de l. non poteſt videri. diſſoluitur, vt
poſt litem conteſtatam nihil noui accedere poſſit in eadem inſtantia: ſed
noua interpellatione opus eſt. Et poſſeſſoria noua eſt, & primæ ſcilicet pe-
titoriæ valde abſimilis, vt ſupra dixi.
4 SECVNDVM etiam non obeſt, quoniam regula † l. de qua re. ſi vere
intelligatur, vult iudicem compellendum pronunciare ſententiam ſecun-
dum conſilij deliberationem, & ſecundum præhabitam cognitionem: ſu-
per quo etiam extat ordinatio regia, & eſt bonus text. in l. ſecunda. C. de
ſenten. ex periculo (aliàs breuiculo, vt Alciat. legit) recitan. Siquidem l. de
qua re. intelligas vt Doctores declarant, quòd ſcilicet ferenda ſententia
5 ſit † conformiter ad libellum, & litem ſuper eo conteſtatam, per l. vt fun-
dus. ff. communi diuidund. ca. licet Heli. de ſimonia. l. fin. C. de fideicom. li-
bertat. Puto reſpondendum, ſi actor ſcilicet perſequatur, l. 1. C. vt nemo in-
uitus. At vbi actor inſtantiam perſequi non cogitur, vt hîc, nec iudex de ea
cognoſcere compellendus eſt. Replicabit prouectus, de authen. qui ſemel.
C. quo. & quando iudex. vbi actor ad finem vſque perſequi iubetur: & ſo-
let hæc obiectio fieri contra l. edita. C. de eden. Magis recepta ſolutio eſt,
quòd in ea authen. qui ſemel. actor perſequi cogatur: ſic vt non reum in
ſuſpenſo teneat: atqui aut omnino deſiſtere, aut perſeuerando ei intentio-
nem ſuam mutare conceditur. Hanc ſolutionem ponunt Bald. & Salic. in
ea authen. qui ſemel, eam probant communiter Doct. in ea l. edita. Hanc
etiam ponunt ſcribentes in §. ſi minus. vbi vide Iaſ. nu. 13. Inſtit. de actio.
Quod propoſito noſtro ſatis conuenit, quoniam hic actor ſuper poſſeſſio-
ne eiuſdem rei ſuam intentionem proſequitur.

HÆC communis Doctorum ſolutio mihi videtur amare lites & con-
trouerſias, quòd non modò non reuocet litigantes ſed eos incitet, & cogat.
6 Quod † neque probi reipublicæ moderatoris eſt, nec legumlatorem de-
cet, l. quidam conſulebant. in fine. ff. ſi cert. petat. Ideoq; noſter princeps
ſuorum ſubditorum amantiſſimus, vt proceſſus & litigia interirent, plures
ordinationes ſanctiſſimè conſtituit, videns proteruitate litigantium &
controuerſiarum multitudine ſubditos valde deprimi. Tu pro ſolutione
huius replicæ, quæ fortis eſt, cogitabis.

TERTIVM fundamentum de ca. paſtoralis. verſic. penul. probat vnam
limitationem ad noſtram concluſionem, ne ſcilicet locum habeat, ſi fuerit
renunciatum & concluſum in cauſa petitoria. Per eam enim renunciatio-
nem & concluſionem in cauſa, ius eſt alterutri parti quæſitum, ca. cùm di-
lectus. de fide inſtru. extra. vbi per Felin. plures eius effectus notabiliter
colliguntur. Quod iterum intelligas, niſi ratio quædam æquitatis etiam
poſt renunciationem, poſſeſſorium admitti perſuaderet. vt in eadem de-
cretali ad finem deciditur. Exempla vide ibi per Doctores.

QVARTVM argumentum non multùm ſtringit, quoniam mutari
non poteſt actoris intentio, nec remedium cumulari, niſi iudicis æquitas
id agendum videret, per illum textum, quæ ſumma profectò hîc eſſe co-
7 gnoſcitur, vt actor faciliùs ſuũ conſequi poſſit: cui quidem actori † à prin-
cipio iudicij vehementer fauetur, l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudi.
notat gloſ. in ca. cum ad ſedem. de reſtitut. ſpoliat. Quod autem dicitur de
expen

Digitized by Google

expenſis, nihil nunc affirmo, quòd ſecundum facti contingentiam, & ſecundum lecturarum varietatem, actor expenſas refundere debet. vt dicam poſt Bart. in 2. lectura. infrà.

QVINTVM etiam non multum obeſt, licèt enim verum fuerit, neminem poſſe cum præiudicio tertij vagari, nec admittatur variatio, per eam l. ſi quis iuſiurandum. Quandoque tamen ex cauſa lex vnicam variationem patitur, vt in eadem l. ſi quis iuſiurandum. l. nonnunquam. ff. de colla. bonor. in authen. vt fratrum filij. in principio. coll. nona. potiſſimum quando fit ſine notabili præiudicio, vt hic, vbi actor multoties expenſas refundere tenetur, in petitorio factas, prout infrà diſces. Qui actor à principio poſſeſſorium intentare potuiſſet, ſic fit, vt ſe læſum reus affirmare iure non poſſit.

SEXTVM argumentum venatur, quænam actio intentetur ab eo qui poſſeſſorium remedium proponit. Regula enim cōmunis, quæ vult, quod nemo ſine actione iudicio adeſſe poſſit, etiam ſi quaſdam limitationes ſubeat, vt primùm in actore loquatur, quia reus, iudex, actionem non habent. Inſuper ſatis eſt officium iudicis competere, gloſ. in §. 1. Inſtit. de actio. declarant Bart. & modern. in l. 1. ff. de iuriſdict. omnium iudic. & alias quinque declarationes ponunt Bart. & Iaſ. in l. ſi Titius. ff. de verbor. oblig. Non
8 deeſt tamen in noſtro † caſu actio, l. actionis verbo. §. interdicta. ff. de actio. & obliga. §. fin. Inſtit. de interdict. l. fin. C. de interd. non quidem realis, nec merè perſonalis, ſed perſonalis in rem ſcripta, l. 1. §. interdicta. ff. de interdic. alibi vocatur remedium extraordinarium, l. incerti iuris. C. de interdict. Nunc ſatisfactum eſſe puto oppoſitioni noſtræ.

REDEO itaque ad oppoſitiones gloſ. & Bart. quæ tunc demum commodius intelligentur, ſi gloſſam magnam in verbo (qui cœpit) literaliter declarauerimus, quam, vt faciliùs intelligatur, Doctores varijs modis diui-
9 ſerunt. Diuiſio † enim animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, & memoriā artificiosè reformat, gloſ. in §. igitur. in proœ. Inſtitutio. maximè profectò commendari debet modus iſte diuidendarum gloſſarum, licèt permultos docentes eſſe intelligam, qui non modò diuiſiones gloſſarum, ſed & earum declarationem abhorrent. Quod puto eis contingere, qui gloſſas non intelligunt, & ſanè text. corticem ſolùm attingunt.
10 Ego diuido † in tres partes principales. In priori parte gloſſa elicit ex text. noſtram concluſionem. In altera, ibi [quod eſt falſum] eam impugnat fortiſſimè, de his quæ notantur in l. ſi de vi. ff. de iudiciis. In tertia, circa finem, ibi, [& facit] gloſ. citat concordantes ad noſtrum textum. Rurſus ſecunda pars quæ eſt longior habet ſeptem particulas. In prima opponit. In ſecunda, ibi [hic ergo] dat vnam ſolutionem. In tertia, ibi [vel egi] ponit ſecundam ſolutionem. In quarta, ibi [vel dic etiam] gloſſa, dat tertiam ſolutionem. In quinta, ibi [ſed certè] ſecundum communem declarationem gloſſ. replicat aduerſus illam tertiam ſolutionem, & poſtea ſatisfacit replicæ. In ſexta, ibi [vel dic agi] ponitur quarta ſolutio. In ſeptima, ibi [vel dic tertio] gloſſa. ponit quintam ſolutionem. Sic diuidendo, clariſſima eſt mēs gloſſæ prout à doctoribus communiter intelligi ſolet. Iaſon tamen hic dicit ſe pluries legendo hanc expeditionem gloſſæ ſecutum. Sed tandem

viſa

Digitized by Google

viſa eſt ei mens gloſſæ longè alia, vt ſcilicet gloſſa formet contra text. duas oppoſitiones principales. Prima, vadit ad noſtram concluſionem. Secunda oppoſitio quæ eſt ibi [ſed certè] tendit contra vltimam partem text. ex qua colligitur tertia principalis concluſio. Ego puto quod Iaſ. melius fecerat antea ſecutus communem. Etenim in eo verſiculo, [ſed certè] gloſſa, replicat contra tertiam ſolutionem de text. in fine. Dicit enim gloſſa [quod hic ſtatim negat] & non opponit contra text. vehementer ergo refert dicere, quod gloſ. pugnet contra text. in fine, aut quod pugnet de text. in fin. Præterea, illa verba [ſed certè] mentem quam Iaſon ſomniauit, habere non poſſunt: nec eſt de mente Accurſ. tam occulte ad nouam materiam diſgredi prorſuſq; ſeparatam. Inſuper oppoſitio quam Iaſ. hic dicit contra tertiam partem text. fieri, non valde differt à prima oppoſitione: quia ex prima prætenditur ea contrarietas, quam Iaſ. perquirit in ſua noua ſecunda oppoſitione. Tene igitur declarationem Bart. & communem, nec diſputes de mente gloſ. quæ non eſt obſcura, ſed diſceptes de veritate eius, quæ ponit quinque ſolutiones ad illam fortem oppoſitionem, quarum tres tendunt ad vnum finem, videlicet vt in hoc text. non concurrant petitorium & poſſeſſorium. Quarta ſolutio vult, quod non ſit mirum ſi concurrant, quia poſſeſſorium incepit de nouo competere. Quinta, quòd remedium poſſeſſorium competat ratione ciuilis actori competentis, contra poſſidentem naturaliter.

11 Dic ergo ſic, in text. noſtro dicitur, intentato petitorio non prohiberi actorem agere poſſeſſorio. Contra illa duo remedia non poſſunt cumulari, not. in l. ſi de vi, de iudi. ff. per text. in l. ordinarij iuris. C. de rei vendic. l. incerti iuris. C. de interdict.

Prima ſolutio eſt, Hic non concurrunt, quia actor ſuccubuit in petitorio: ideo prius per abſolutoriam petitorium erat terminatum.

Secunda, Non concurrunt, quia actor expreſsè renunciauit petitorio: Idcirco petitorium erat iam finitum.

Tertia, Non concurrunt, quia actor tacitè renunciauit petitorio. Præcedentes duæ ſolutiones non in iure conſiſtunt, ſed in facto. Atqui tertia ex iure dependet, quod ius à glo. non omittitur, text. eſt ergo in §. æquè. verſic. ei verò. Inſtit. de actio. text. in l. 1. §. perpetuo. ff. vti poſſidetis. l. poſt diem. ff. de leg. commiſſaria. Vide illa iura & ea voce fideliter inducas.

Contra hanc tertiam ſolutionem, quæ habet, quòd actor inſtituendo poſſeſſorium tacitè renunciet petitorio, eſt text. hic in fine, de quo gloſ. fortiter replicat, nam vult dicere gloſ. ſi ita eſt quòd actor poſt intentatum petitorium inſtituendo poſſeſſorium renunciare videretur petitorio, dicere oportet, econtrariò, quòd intentans petitorium renunciat poſſeſſorio, contra vltimam partem text. non enim aſſignabitur differentiæ ratio. Reſpondet tamen gloſ. volens defendere tertiam ſolutionem, quod in fine text. agens rei vindic. non videbatur renunciare poſſeſſorio, quoniam ignorabat ſe poſſeſſorem eſſe: poſſeſſionem enim habebat facto ſui ſerui aut filij, vel arbitrabatur actor deffenſorem poſſeſſionem habere, & eam non habebat. Sed quia hæc replicæ ſolutio eſt diuinatiua, ſicut etiam ſolutiones precedentes, gloſ. ponit quartam ſolutionem in qua fatetur Accurſ.

Accurſ. quod concurrant petitorium & poſſeſſorium. Sed id toleratur hic, quòd competat poſſeſſorium illud ex noua poſſeſſione, quam actor poſt introductum petitorium nactus eſt,plus tamen diuinationis hic reperitur, ideoq; afferetur vltima ſolutio.

QVINTA igitur ſolutio & vltima eſt,quòd hoc caſu petitorium & poſſeſſorium retinendæ cumulentur:ſed petitorium contra poſſeſſorem naturaliter,& poſtea poſſeſſorium inſtitutum eſt ratione ciuilis poſſeſſionis cõpetentis actori. Turbatur enim illa ciuilis, per reum corporaliter rem detinentem.Concurſus ergo, ſi diuerſas ſpecies poſſeſſionis inſpicias, non improbatur,facit text.in l. officiũ de rei vindica. ſuprà. quo caſu eodem tempore per duplex illud cumulatum remedium, & de turba, & de dominio diſceptabitur,l.ſi duo.§.2.infrà.vti poſſidetis.not.in l.clam poſſidere. §. fin. ſuprà. eod. Sum in vltima parte gloſ. vbi citantur duo iura concordantia. text.in l.penult. in princip. quæ concordat ad principium text.ex quo primam accepimus concluſionem,item text.in l.cum fundum.§.fin.qui concordat cum ſecunda parte text.& cum noſtra ſecunda concluſione, vt ſcilicet admittatur concurſus petitorij & poſſeſſorij. Habes literaliter expeditam gloſ.quæ latiſſimè examinabitur, dum (vt moris eſt noſtri,) doctrina Bart. expedietur.

BART. itaque verſic. [venio ad ſecundam] reſoluit ſolutiones illius fortiſſimi contrarij de l. ordinarij iuris. de l. incerti. quæ iura prohibent concurſum, vt dixi.

12 PRIMA ſolutio eſt,† quòd non ſit concurſus petitorij & poſſeſſorij, quoniam actor in petitorio ſuccubuit, reuſq; fuit abſolutus, ſicq; petitorium fuit finitum per abſolutoriam ſententiam, deinde egit poſſeſſorio. Ideoq; non obſtant contraria, quæ prohibent concurſum & cumulationem,quam hoc loco inuenire non poſſis, ſed vnum poſt aliud inſtituitur. Sed contra iſtam lecturam [tu habes in tuo libro ſecundo contra, &c. & malè] Bart. opponit, quia cauſa proprietatis quæ fuit deciſa in iudicio petitorio abſorbet cauſam poſſeſſionis. Finito enim petitorio totum finitur, gloſ.in l.2.§.quędam.in verb.liberis.infrà.de interdict.text.in l.1.§.fin.infrà. de aqua quotidi.& æſtiua.ponit Dyn.in poſſeſſorio retinendæ.in ca.qui ad agendum.de reg.iur.in 6.

BART. ſoluit dicens,altero de duobus modis poſſe reum abſolui. Vno quòd actor nihil probauerit nec reus etiam.Ideo locum habuit l.fin. C. de rei vindica.l.qui accuſare.C.de edend.Et hoc quidem priore caſu,procedit noſter primus huius §. intellectus: nam per illam abſolutoriam reus non præſumitur dominus,l.ſed ſi poſſeſſori.in princip.ff. de iureiurand. Ideoq; in poſſeſſione rurſus conueniri poteſt, l. ſi inter. ff. de exceptio.rei iudi.

ALTERO caſu reus abſoluitur,quòd ipſe probet ſe dominum,l. circa. ff.de probatio. & tunc abſolutoria in petitorio abſorbet poſſeſſorium, & procedit contrarium.Hæc fuit diſtinctio Dyn.vt ex verbis ſuis colligi, inquit Bart. hic.

SECVNDO contra prædicta (hæc eſt replica potiùs quàm nouum contrarium.Ideo corruptè habes (tertiò contra)opponitur ergo & replicatur contra ſuperiorem diſtinctionem. Si abſolutoria lata ex probatione domi

dominij præiudicet in poſſeſſorio retinendæ, inferendum eſt poſſeſſorem nunquam poſſe vti poſſeſſorio aduerſus allegãtem dominiũ, cui repugnat text.in l.facit.infrà.de vi & vi arm.not.in l.ſi de eo.§.fin.in fin.gloſ. vbi diſponitur,contra agẽtem interdicto retinẽdæ non poſſe exceptionẽ dominij opponi.Solue,inquit Bart.propter præcedentia contraria,Ray.tenet cõtra Dyn.in poſſeſſorio retinendæ,& iſtud idẽ Bart.ſequitur, quod ſcilicet non conſideretur dominium.Saluari tamẽ poteſt dictũ Dyn.quod ſcilicet alle-
13 gatio dominij impediat poſſeſſorium aduerſarij,quando eſſent † pares probationes ſuper poſſeſſione:etenim tum qui de dominio doceret, potior eſſe videtur tanquam habens iuſtiorem poſſeſſionem. Cy. id tenet in l. 1. C.vti poſſidetis, in penul. quæſt. quod ſanè ſingulis diebus ſeruari video, per c.licet cauſſam de probat. Vnde ſuprà dixi, optimum eſſe quòd agentes poſſeſſorio producerent titulos ad confortationem poſſeſſorij,& appellatur hæc poſſeſſio titulata. Bald. in l. qui accuſare. C. de eden. & quando dubitatur de meliore & antiquiori poſſeſſione,ea iuſtior eſt & fortior poſſeſſio,quæ magis eſt à proprietate cauſata, Bald. in l. data opera. C. de his qui acuſa.poſſ.Dicit etiam Bald. in c. licet cauſſam. de probat. extra quod etiam inter duos prædones is interdicto vincit, qui probat titulum. Hæc tibi plurimum prodeſſe poſſunt, etiam in primo capite manutenentiæ, quando hinc inde recens poſſeſſio probaretur, vt ſcilicet is obtinere debeat,qui de titulo melius iuſtificabit.Per hanc opinionem Rayn.Bartol.limitat gloſ.in l.ſi de vi,in fine magnæ gloſ. quæ volebat, eum non poſſe in interdicto obtinere,contra quem aduerſarius incontinenti de dominio & iure ſuo docebat.Debet itaque intelligi, quando agitur interdicto adipiſcendæ, non autem quando retinendæ. Tunc enim dominij allegatio recipi regulariter non debet, & gloſ. etiam ibi id velle videtur, dum dicit exceptionem dominij opponi, ſecundum regulam dolo facis. Sic etiam intelligitur quod dicit Cyn. in l. 2. C. de edicti. diui Adrian. tollend. cum Bart. ſimpliciter tranſeunt alij Doct.licet Iaſo.hic num. 42. poſt Aret. ſubdat notabilem limitationem quam vide.Vt igitur Bart.ſuo more hunc locum, an abſolutoria in petitorio lata pariat exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio,pulchra diſtinctione reſoluit,cuius diſtinctionẽ tu clariùs, per ſequentes concluſiones complectaris, in quibus non ero multus, quod
14 quàm plurimis aliis negotiis vrgear. Prima concluſio,Sententia † abſolutoria lata ſuper petitorio, parit exceptionem rei iudicatæ ſuper poſſeſſorio, quod habet cauſſam proprietatis annexam, l. 2. §. quædam. & ibi gloſ.in verbo liberis infrà.de interdict.Super hac cõcluſione ſcilicet,Rub. Fab. & alij permulta dicunt, ſicut etiam ſuper ſequentibus:ego ea tantum attinguam,quæ vobis viderim & vtilia & neceſſaria.Videndum eſt itaque, quid ſit interdictum habens cauſſam proprietatis annexam: deinde affe-
15 renda ſunt exempla.Interdictum cauſſam proprietatis † habet,quando ſimul de iure & poſſeſſione quærendum eſt:aut ſecundum Fab. hic:num.25. quando actor poſſeſſionem habere non poteſt,niſi de iure & titulo doceatur. Ex quo infert, pro poſſeſſorio beneficiorũ remedium cauſam proprietatis habere, vbi titulo actor eget, non dubitatur c.1.de reg.iur. Panor.in c.in literis, num. 12. de reſtit. ſpolia. Habes pro hoc text. in d. §. quædam.

ibi,quæ de locis ſacris & religioſis, & ideo locum haberet noſtra concluſio,vt abſolutoria lata in beneficiorum petitorio, poſſeſſorium impediat. Sequitur etiam poſſeſſorium coniugum inter ſe cauſſam proprietatis annexam habere.c.ex tranſmiſſa. c. ex parte. extrà. de reſtitut. ſpolia. Pone nunc exempla quibus faciliùs iſta quidem intelliges.Vnum eſt,de interdicto de itinere actuque priuato, d.§.quædam.l.3.§.hoc autem interdicto. de itin.actúque priua.

Contra hoc exemplum primò opp. quia agens hoc interdicto tamen contendit de vſu,l.1.in princ.verſic.ſine igitur.l. tertia.§.ait prætor.illo titulo.Ideo quoniam actor ſuccubuit in petitorio,cùm ageretur de alia re, ſcilicet,de iure, ad diuerſa tendere palam eſt: quo fit vt concluſio Bart. in hoc interdicto verificari non poſſit. Secundò, hoc interdictum competit vſufructuario,l.2.§.Pomponius.ff.ſi ſeruitus vindicetur.cui ius nulla ex parte competit:quomodo igitur dices,illud cauſſam proprietatis habere?Tertiò impedito poſſeſſori ius habenti,competit confeſſoria, l. loci corpus. §. ſi quis mihi.neceſſum eſt ergo alterum ſuperfluere.Cogita ſuper ſolutione, quoniam inutilis mihi videtur inueſtigatio,& quòd dupliciter conſideretur interdictum de itinere actúque vide Fab. hic num. 25. & Petr. Caſt. in rep.c.cum ad ſedem fol.5.

Alterum exemplum eſt, de interdicto de liberis exhibendis d.§.liber homo in dominio. l.1.§.quæ nullius.infrà.de interd.ſicut nec in poſſeſſione.l.cum heredes.§. final. infrà. eodem. Ideóque varia pro his competunt remedia,vt not.in d.§.quædam.in verb.liberis.Tertium exemplum de aqua quotidiana & æſtiua,l.1.§.final.infrà.illo titulo.vbi text. in propoſito notabilis.

16 An autem remedia † poſſeſſoria pro ſeruitutibus aliiſque iuribus cauſam proprietatis annexam habeat,vtiliſſimum eſt intelligere, propter concluſionem noſtram & quintam. Vnum in primis expeditum eſt, pro ſeruitutibus & aliis iuribus poſſeſſorium competere, l. quoties in 2. ſuprà de ſeruitut.l.finali.infrà.vti poſſidetis.l.ſicuti.§. Ariſtot. in fine. ſuprà. ſi ſeruit. vindic. & ſuprà ſæpe dixi. Quod quidem poſſeſſorium licet videretur cauſſam proprietatis annexam habere, arg.d.l.3. §. hoc autem interdicto. de itiner.actúque.Potiſſimum quod pro ſolo vſu & quaſi poſſeſſione confeſſoria cōpetere dicatur,l.ſi quis diuturno.§.1.ſuprà ſi ſeruit. vindicet. quæ eſt realis actio, l. 2. ſi ſeruit. vindict.§.æque. Inſtitut.de actio. Nihilominus tamen veriùs arbitror eiuſmodi poſſeſſorium non habere cauſam proprietatis annexam. Præſertim ſi de iuribus profanis loquamur, text. in l. final. vti poſſide. text. in d.l. ſicuti. §. Ariſtot. in fine. ſi ſeruitus vindicet.iuncta l. 2. §. hæc autem. de interdict. infrà. Accedat quòd pro iure ſeruitutum, paſcuorum, pedagiorum, iuriſdictionum, & ſimilium, formentur remedia poſſeſſoria, in quibus probato ſolo vſu eiuſdem iuris obtinentur in primo capite: in quo deprehenditur differentia interdictorum, vt dixi in præfatione quinta.Super ſecundo enim capite iura,per quę ſeruitutib.vtamur,ſunt producenda:& non ſolùm ex poſſeſſione,ſed ex titulo,iudicatur,

17 Vnde videretur† ſecundū caput cuiuſq; poſſeſſorij habere cauſam proprietatis.Et ſi reſpondendū putes,quòd etiā ſi in ſecūdo cap.de titul.doceatur, non.

non conſiderantur tamen tituli principaliter,nec ſuper his fertur ſententia niſi incidenter; in interdicto autem quod habet proprietatis cauſam, etiam principaliter de iure & titulo cognoſcitur.Statim replicabo,quòd in poſſeſſorio beneficiorum de titulis non cognoſcitur, etiam in pleno poſſeſſorio & definitiuo, & tamen dixi ſuprà huiuſmodi poſſeſſorium cauſam proprietatis habere, per eum §. quædam in his verbis(quæ de locis ſacris.) Dicito,originem,primique capitis naturam inſpici debere, l. qui id quod. ff.de donatio.

Altera, eſt concluſio, Sententia abſolutoria lata ſuper petitorio, non parit exceptionem rei iudicatæ ſuper poſſeſſorio recuperandæ. Ratio eſt, quoniam ſpoliatus ante omnia venit reſtituendus, l. ſi quis ad ſe fundum. C. de vi public. not. Dyn. in ca. qui ad agendum de reg. iur. In hac Bartol. concluſione diutius immoraremur, niſi vos contentos putem his, quæ neceſſaria ſunt, reliqua tandem à Doct. in aliis locis excipietis. Primò itaque perquirenda eſt concluſionis veritas. Poſtea verò examinabimus communem regulam, de qua Bart. ſuæ deciſionis rationem facit, nempe ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus. Quòd igitur abſoluto-
18 ria ſuper petitorio lata non impediat † remedium recuperandæ. Probatur primò, per eam regulam, quod primùm res ablata ſit reſtituenda, d. l.ſi quis ad ſe fundum,ibi (ante omnia violentiæ cauſam examinari præcipimus)& ſi audiretur allegans ſententiam pro ſe latam,id non eſſet reſtitutionem ante omnia fieri.Secundò,vltra Bartol. pro concluſione eſt text.in capit.porro. de diuort. vbi reſtitutio fit mulieri, etiam ſi notoria fuerit exceptio aduerſus eam competens. Tertiò text. in c. in literis. vbi etiam prædo, & is cui nihil dominij competere certum eſt,rem ſibi reſtitui contendit. Quartò, text. optimus in capit. cum dilectus de ordin.cognit.vbi nobiles de Aratone allegantes ſpoliantem, non repellebantur quacunque dominij allegatione,aut prompta eius probatione per Abbatē de Ferentino facta. Quintò, facit text. in l. cùm fundum. §. final. infra de vi & vi arma. vbi fit cumulatio petitorij & poſſeſſorij recuperandæ,& in c.paſtoralis.extra de cauſ.poſſeſ.ergo ſententia in vno lata non parit &c.l. fundum.l. fundi. de exception. infrà. Sextò, accedat text. in l. cum fundum, & in l. colonus. de vi & vi arma. vbi colonus ſpoliatus reſtituitur, licèt dominus iuſſerit rem emptori tradi, licèt etiam dominus & emptor non diſſimiles cenſeantur. Septimò, conſiderandum eſt, quòd ſpolians ius ſuum amiſit ſua temeritate,l.ſi quis in tantam. C. vnde vi. longè magis ergo ius ex ſententiā competēs. Octauò, hanc concluſionē tenet gloſ.1.in c.ſollicitè gloſ. in c.paſtoralis.de reſtitutio.ſpolia.Bart.in l.ſi de vi ad finem de iudic.ſuprà Panor.in c.literas.de reſtitutio.ſpolia. Tu adde quod ſi teneas iudicādum, hoc modo cohibebitur mirandum in modum audacia,& temeritas hominum,qui alioqui audacter rē arripere non verebuntur:quò fit,vt hæc opinio ſanior mihi videri ſoleat.

Contra hanc concluſionem, quod imò ſpolians in petitorio abſolutus, non poſſit poſſeſſorio recuperandæ conueniri, tenent Doctor. communiter, ſecundum Alexandrum & Iaſon. hîc. tenet Paul. Caſtr. in l.2.C.de edict.diui Adrian. Canoniſt.in cap.2.de cauſ.poſſeſſor.qui procul-

dubio fortioribus fundamentis non carent.

PRIMO, exceptio notoria impedit remedium recuperandæ, c. ſignificaſti de diuor.vbi mulieri quæ notorie commiſit adulterium,non reſtituitur maritus.Sed qui habet ſententiam pro ſe notoriam habet exceptionem, c.veſtra.c.final.ext.de cohabita.clericorum & mulier.l.emptorem. in princip.ff.de action.empt.

SECVNDO,adducitur text.in c.1.de reſtitut. ſpoliat. vbi, qui paſſus eſt ſe conuenire ſuper petitorio, non auditur ſuper poſſeſſorio recuperandæ: multominus is qui in eo petitorio ſuccubuit, vt plus poſſit ius deciſum, & in re,quàm decidendum & ad rem,c.final.in fine.de conceſſ.præbend.

TERTIO,facit text.in c.ad decimas.de reſtitu.ſpolia.vbi clericus poſſeſſione decimandi ſpoliatus,repellitur notorio defectu tituli,ergo qui per ſententiam à proprietate repulſus eſt.

QVARTO, facit text.in c.literas.de reſtit. ſpol.vbi mulier ſpoliata marito non reſtituitur,quando ad probandũ impedimentũ deducitur prõpta probatio,quæ non poſſet promptior eſſe quàm per ſententiam.

QVINTO,conſidera quod circuitus eſt euitãdus,l.dominus teſtamento.ff.de condict.indeb.l.1.ibi[extricabiles circuitus.] C.de ſenten. quæ pro eo.Sed lata ſententia ſuper dominio, etiam ſi ſpolians conueniretur recuperandæ iudicio & ſuccumberet etiam:poſtea tamen eidem res reſtituenda erit,l.qui reſtituere.ſuprà.de rei vindic.

SEXTO,is qui ſuccubuit in petitorio agens recuperãdæ,dolo facit petens quod immediate reſtiturus eſt.l.dolo facis.infrà.de exception.dol.

SEPTIMO accedat text.in l.duobus.§. contra ſi iurauerit. ff. de iureiur.vbi,qui ſuccubuit per iuramentum ab aduerſario præſtitum,non auditur in ea re allegans actionem rerum amot. quæ eſt ſimilis interdicto recuperandæ.

OCTAVO,vbi agens eſt in euidenti calumnia,repellendus eſt,clem.1. de re iudi.l.ſatis aptè.C.de fal.Sed qui ſuccubuit in petitorio nemini videtur non calumnioſe acturus,quod nihil proprietatis, nihil dominij ſe noſcat habere. Æquius ergo eſt,ſecundum iudicium non eſſe admittendum: potiſſimùm quod eſſet vehementer fruſtratorium,& partib.damnoſum,in authen.vt cleric.apud proprios epiſ.coll.6.§.fin.In hoc articulo tanta etiam doctiſſimis eſt viſa dubitatio,vt neminem ex modernioribus viderim,qui pedem tutò fixerit.Omitto quod iura hinc inde adducta non mediocrem inter ſe repugnantiam habere videantur. Quæ tamen rectè conſiliabis, ſi Doctores ibi perlegeris diligenter.Reſoluo igitur ſic. Primò, quandò quis eſt re aliqua ſpoliatus qui poſſeſſorio primum vti poterat,& petitoriũ propoſuit,& ſuccubuit,puto eum non eſſe ad poſſeſſorium,quod contempſit, admittendum,arg.l.ſi quis iuſiurandum.C.de reb.cred.& l.fin.§.cum enim C.de iure deliber.

SECVNDO, quando quis eſt re aliqua ſpoliatus,pendẽte petitorio ſuper eadem re(non enim inconuenit actionem realem à poſſeſſore intẽtari) & id petitorium ad finem vſque proſecutus eſt in quo ſuccubuit,non eum admittam ad poſſeſſorium recuperandę,quod aut ſolùm inſtituere aut cumulare poterat,arg.d.c.1.de reſtit.ſpoliatorũ.Et his duobus caſibus opinio

commu

communis locū habet indubiè, videlicet, quòd notorietas dominij excludat allegationem ſpoliationis, vide Iaſ.hic num.43.& ſequentibus.

Tertio,quando renunciato & concluſo in cauſa,aut poſt latam ſententiam abſolutoriam actor eſt re illa ſpoliatus per reum, qui maluit propria auctoritate vti, quàm ſententiam executioni mandari. Poteſt iudicio recuperandæ actor experiri, quod nunc primum ſibi competiit, neque id vſquam contempſit.Sic Bart.opinio intelligi debet,quoniam ius retentionis fortaſſe ſpoliato competebat, aut in ſpoliatione damnū alioqui paſſus eſt,quod hoc caſu non licet ei aliter deducere.Sed in ſuperioribus caſibus, quia nondum finito petitorio, nihil dixerit ſuper ſpoliatione, imò petitorium eſt perſecutus vehementer,ei imputandum arbitror.

Amplia hunc tertium caſum, etiam ſi ſentētia abſolutoria lata fuiſſet,quia reus probauit ſe dominum, hæc eſt mens Bart.hic, dum loquitur de interdicto adipiſcendæ,nam militant adhuc rationes ſimiles.Non lubet vnicuique text. rationum prædictarum reſpondere, quoniam in ſequenti regula citabuntur ex cuius veritate pendet præcedens deciſio.

19 Svpereſt ergo examinare regulam hanc, Spoliatus † ante omnia venit reſtituendus:quam ponit text.in l.ſi de vi ff.de iud. nouè declaratus, & text.in d.l.ſi quis ad ſe fundum.text.in c.2.de reſt. ſpoliato.in antiq. text. in c.reintegranda,& tota illa cauſa.& quæſt.3.quæſt.1.

In hanc regulam Bald.Alexand. ab Imol. præ cæteris, permulti etiam moderni diligentiſſimè laborarunt,Bald.& Salice.in l.2.C.vnde vi. & in d. l.ſi quis ad ſe fundum.Cano.in rubr.de reſti.ſpoliat. cuius tituli materia ferè tota pendet ex hac generali regula.Nos paucis eam expediemus, adducentes primum ampliationes & deinceps limitationes:eas,inquam,quę faciliùs comprobari poſſe intelligentur: non enim ſum neſcius complures alias vel ex ſcriptis Doctorum hic colligi poſſe.

Amplia primò, etiam ſi pactum antea factum fuerit, ne reſtitutio petatur nihil enim roboris id pactum habet,l.conuenire.ff.de pact. dotali. l.ſi vnius.§.illud.§.pacta.ſuprà.de pact.

Amplia ſecundò,etiam ſi allegatur renunciatio ab ſpoliato facta,c. 2.de reſtitut. ſpoliato. intellige quando poſt ſpoliationem renunciatio fieret,ſecus ſi ante c.accepta.illo titulo.

Amplia tertiò,vt etiam non audiatur ſpolians,qui reconuentionem allegaret:aut debiti vel liquidiſſimi compenſationem,c.fin.de reſtit. ſpol.l. fin.C.de compenſa.licet alibi paſſim reconuentiones admittantur & compenſationes,c.1.& 2.de mutuis petitio.l.cum Papinianus.& authen.ſequenti.C.de ſententi.& interlocut.

Amplia quartò,vt ſpolians teneatur de rebus amiſſis, quæ etiam ad ipſum non peruenerunt,Bald.& Salic.in l.2.C.vnde vi,vel etiam ſi res perempta fuerit,d.l.fina.in fin.C.de compenſation.l.fin.ff.de condit.furt.l.1.de eo quod met.cauſ.

Amplia quintò, vt ſtetur iuramento ſpoliati de rebus ablatis & per ſpoliatum perditis,l.ſi quando.C.vnde vi.c.fina.de eo quod met.

Sexto amplia, etiam ſi res clam accepta fuerit nulla interueniente violentia, Bart. per illum text. in l. ſi coloni. C. de agricol. & cenſi.

lib. 11. iſtud ſequitur Alex. hîc. Et licet alij ferè omnes ſint in opinione contraria, dicentes requiri ablationem rei expulſiuam, niſi ageretur remedio c. reintegranda. Ego tamen non facio vim quodnam remedium intentetur: quoniam actor coram iudice ſeculari, remedium illius c. reintegranda poteſt intentare, ſecundum omnes. Quo fit, vt nullius remedij in ſpecie habita mentione narretur ablatio rei quoquo modo facta, cui iudex aptum remedium applicabit, c. dilecti filij. extra. de iud. Sic tollitur vehemens illa dubitatio Bal. Imol. & aliorum (qui per plures columnas examinant an differat vis compulſiua ab ablatiua) præcipuè quòd in libellis etiam remedio rum poſſeſſoriorum apponitur clauſula (ius dici, & iuſtitiam miniſtrari) quæ omnibus libellorum morbis medetur, ſicut herba pæonica, cap. cum dilectus. extra. de ord. cognitio.

Septimo amplia, vt cum omni cauſa & fructibus, tam in re tūc exiſtentib. & interim per ſpoliantē perceptis reſtitutio fieri debeat, l. 1. §. ſi fundus. de vi & vi arma. gloſ. in l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & vxor. l. pen. de re milita. gloſ. in c. ſuper cauſa. 2. quæſt. 6. quàm etiam percipiendis & qui percipi poterunt, c. accedens. 2. extra. vt lite non conteſta.

Octavo, etiam ſi ſpoliatus eſſet prædo, c. literis. extrà. de reſtitutio. ſpoliat. vbi multa ad hanc ampliationem neceſſaria per Doct. dicūtur. Sed non lubet ſinapium de vna ſcutella in aliam mutare, vt dicit Ioan. Fab. in §. adeo. Inſt. de locat.

Nono amplia, etiam ſi ſpoliatus ſpoliantem aliquando ſpoliaſſet ex interuallo, l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iuliam de vi. vide ibi Bal.

Decimo, etiam ſi ſit à iudice quis ſpoliatus, l. meminerint. C. vnde vi. c. conquerente. ext. de reſtit. ſpol. intellige ſi iudex iuris ordinē non ſeruarit vt ibi dicitur, aliàs autem ſecus. l. iuſtè poſſidet. ſuprà. eod.

Vndecimo, etiam ſi is qui contra quem poſſeſſoriū intentat, in ſpoliantis locum ſucceſſerit. cap. ſæpe, de reſt. ſpoliat. cap. quia. 5. de iudic. illic, ſi ſcienter idem ſi ignoranter, c. reintegranda. 3. quæſt. 1.

Dvodecimo, vt ſpoliatus à nullo poſſit criminaliter accuſari, non contra eum inquiri, c. primo, de reſt. ſpoliato. in 6. c. venerabili. de offic. delega. extra.

Vltimo amplia, vt aduerſus eum qui iuſſit, mandauit, aut ratā ſpoliationem habuit, reſtitutionem fieri petere ſpoliatus poſſit, c. cum ad ſedem. extrà. de reſt. ſpolia. cum ibi nota.

Hæc communis regula ſic ampliata, ſolet variis modis limitari. Et in primis, quando ſpoliatus conſentiret ab ſpoliante de rei ablatæ proprietate agi, c. 1. de reſtitutio. ſpoliat. multa ibi à Doct. dicuntur ſuper hac limitatione, quæ non tranſcribo. Quæ omnia practicus euitabit, ſi pro ſpoliato impetrentur literæ regiæ, quib. releuetur ſpoliatus ab omiſſione exceptionis: vti ſæpiſſime vidi obſeruari, facileque eiuſmodi literas à cācellaria Toloſana concedi, quod iure comprobari poteſt, l. in criminali, ibi, ſine celeſti oraculo. C. de iuriſd. omnium iud.

Secvndo limita, quando poſt ſpoliationem pactum eſſet, ne ablatorum reſtitutio petatur, gloſ. notabilis. in c. ex inſinuatione de procurator. in verb. aliud canonicum à Doct. recepta. Tu aduerte eiuſmodi tranſactiones

ctiones prodeſſe ſpolianti quantũ pertinet ad intereſſe ſpoliati. Si quid tamen delicti ſit commiſſum non ei prodeſt talis etiam poſterior cõuentio, quominus inſtante procuratore regio condemnetur, gloſ. in l. diuus. ff. ad Syllan. Bart. in l. 1. §. vſque. infrà. de iniuriis.

TERTIO, quando ſpoliatus deinde ad eam rem petitorium remedium accommodat, aut iam ceptum continuat, & ſuccumbit in eo, tunc ſanè allegatur abſolutoria contra remedium poſſeſſorium ſuper ſpoliatione, quo ſe fecit indignum, gloſ. in d. cap. ex inſinuatione de procurato. & ſtatim præcedentem articulum ſic reſoluimus.

QVARTO fallit, quando ſpoliatio eſſet à tertio facta, de qua ſpoliatus alteri non poteſt obiicere, ca. frequens. de reſtitutio. ſpoliat. Intellige primo in cauſa ciuili, nam in criminali etiam tertio obiici poteſt, vt eodem text. declaratur. Intellige etiam quod iudicium ciuile tertij non ſuſpendatur, executio tamen ſi in ea re à qua ſpoliatus eſt, fieri debeat, ſuſpenditur, ca. olim vobis. de reſtitut. ſpoliat. extrà.

QVINTO, quando allegaretur defectus poſſeſſionis eius, qui ſe ſpoliatum dicit, Ioan. Andr. & alij in ca. item cum quis. extrà. de reſtit. ſpoliato. quicquid gloſ. velle videatur, nam agens interdicto vnde vi poſſeſſionem ſuam, vtpote primum extremum, probare debet, ſi igitur de ea conſtet à reſtitutione ſuperſedebitur, pro qua text. in c. olim. 1. & 2. & in cap. ex parte, not. ext. de reſtit. ideo hæreticus non reſtituitur. c. 2. 23. quæſt. 7.

SEXTO fallit, in cauſa beneficiali, ſi in promptu ſpoliatus probetur intruſus, quia fortaſſe per ſimoniam, aut à non habente poteſtatem eſt inſtitutus, c. Deus ergo. §. obiicitur. 3. quæſt. 1.

SEPTIMO, limitabis ſi conſtet de crimine enormi, propter quod ſpoliatus fuiſſet ipſo iure beneficio priuatus, argu. c. ad petitionem. c. ſi conſtiterit. de accuſa. ca. ſuper cauſa. 2. quæſt. 5.

OCTAVO limita, quando allegatur notorius deffectus proprietatis, & tituli, ca. conſtitutus. iuncto ca. quoniam. de filiis preſbytero. ca. 1. extrà. de reſtit. ſpoliato. Intellige in beneficialibus etiam, ſi ius commune non faciat pro ſpoliante, ne ſpoliatus reſtitutus vitioſum ingreſſum habeat, ca. 1. de eo qui mittitur in poſſeſ. lib. 6. Sed in aliis rebus defectus tituli in ſpoliato non impedit reſtitutionem, niſi ius commune ſpolianti aſſiſtat, ca. ad decimas. & ibi not. per gloſ. & Doct. de reſtit. ſpoliat. in 6. Panor. & alij in c. in literis. de reſtit. ſpoliat. in antiq. pro hac limitatione vide deciſ. Cappel. Toloſæ in 15. & quæ ibi per Aufren.

NONO limitatur regula noſtra, quando adduceretur alia præcedens ſpoliatio, de qua obiici certè poteſt. §. eum igitur. infrà. de vi & vi. Sin autem ex interuallo ſecunda fieret, non audiretur ſpolians ſuper prima, quin prius reſtitutionem fecerit, d. l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iul. de vi quod plenius declara, vt ibi Doct. aperiunt.

DECIMO fallit, quando fieret ſpoliatio rerum mobilium, quoniam probato dominio, non oportet reſtitutionem fieri, ſecũdum Aret. hic poſt Bald. in l. requirendi. C. de ſeruis fugit. Quod intellige, quando ſpoliatio fieret clam. Sed ſi per vim res vel mobilis auferatur, concluſioni noſtræ locum fore affirmat Bald. in l. in ciuilem. C. de furt. Soſ. & quidam moderni in

Ff 4 varias

varias trahuntur ſententias. Ego autem puto ſiue per vim res vel mobilis
auferatur,locū eſſe concluſioni : nam negare nemo poteſt remedium cap.
reintegranda. 3. quæſt. 1. pro rebus mobilibus competere, quoquo modo
ablatis.tenent Cenenſ.in l.rem quæ nobis.infrà. eodem. quos ſequitur do.
de Rip.in repet.ca. ſæpe contingit. nu. 22. quod ex ſola ſpoliationis narra-
20 tione ſatis propoſitum eſſe dico.ca.dilecti filij.de iud.Nec fatebor† ſanum
eſſe conſilium Inno.in ca.quia plerique.de immu.Eccleſiæ.Bald.in l.1.C.de
teſta.Iaſ.in l.fin.C.de iuris & fact.nu.13.quoniam ius ſibi ipſe diceret, vigo-
re iudiciorum neglecto. Et vidi aliquem ſeruitorem furca ſuſpenſum Ca-
durci, qui à ſuo domino quicquam pro ſuo (vt aiebat) ſalario, furto aut
clam ſuſtulerat.Putes igitur vti eum debere iudiciario remedio,compeſcē-
daſq; has propriæ voluntatis temeritates.

VNDECIMO limita regulam, quando reſtitutio eſſet inductiua pec-
cati aut damnum irreparabile latura.vt nota.in ca. primo, vt lite non con-
teſtata.extrà.text.in ca.literas.de reſtitut.ſpoliato.extrà. vbi non fit reſtitu-
tio coniugis,ſi adducantur in promptu matrimonij impedimenta. Intelli-
ge non fieri reſtitutionem,vt copula interuenire poſſit. Super aliis tamen
quæ inter coniuges actitantur putant aliqui reſtitutioni locum eſſe, cap.
porro de diuort.tu vide Panor.in d.c.literas,& in ca. ſignificaſti. de diuort.
Ex hac limitatione colligunt Paul.Caſtr.& Iaſ.in l.2.C.de edict.diui Adria.
tollend.caſtrum ſeu fortalicium reſtitui non debere ſpoliato,ſi ſpolians de
ſuo iure eſt docturus incontinenti,facilè enim reparari non poſtea poſſet.
21 Ego † iſtud in Francia non puto verum,quinimò etiam caſtro aliquo ſpo-
liatus reſtituitur ante omnia:nec dubitandum eſt, quin ſpolians ſi tandem
ius ſe habere doceat, perfacile illud recuperet. Etenim audacia nulla vel
nobilium tanta toleratur, quin ſententiæ & arreſta contra eos executioni
mandentur.Quòd ſi aliquando alicuius ea petulantia reperiatur, qui exe-
cutoribus reſiſtere auſit,quanto ſe putat potentiorem tanto durior illi pœ-
na iure quidem optimo indicitur,l.preſbyteri.C. de epiſco. & cler. gloſ. in
ca.nulli.19.diſtin.Idq; noſtro principi pergratum eſſe videmus, qui admi-
niſtratoribus iuſtitiæ rebelles, inobedientes, ſine delectu, aut perſonarum
acceptione,cohiberi ac puniri mirum in modum exoptat:in quo ſanè rei-
publ.ſuæ neruus conſiſtit firmiſſimus. Et ob eam cauſam arreſta ſæpiſſime
manu forti executioni mandantur, l. qui reſtituere. in principio. ff. de rei
vindicatione.

DVODECIMO regula limitabitur, quando ſpoliato obiiceretur ex-
ceptio inhabilitans perſonam agentis per quam ſcilicet deneganda eſſet
actori audientia,gloſ.eſt ſolennis in c.in nomine domini.23.diſtin.in verb.
audientia.Innoc.in c.cum noſtris,de conceſſio.præbend.not.in ca. ex inſi-
nuatione.de procur.extrà.Inter alia quæ per d. gloſ.ca. in nomine domini
ponuntur, exemplum excommunicationis eſt ſingulariter notandum. Si
22 itaque † ſpoliatus ſit excommunicatus non eſt audiendus etiam reſtitu-
tionem petens ablatorum,c.cum inter,c. exceptionem. extrà. de exceptio.
ſicut nec iudicem excommunicatione innodatum canonica iura permit-
tunt,c.ad probandum.extrà de ſenten.& re iudi. Quod ego poſt Cyn.in l.
23 placet.C.de ſacroſ.Eccleſ.& Guid.Pap.ſingu.119. arbitror † eſſe ſeruandum

in

in curiis temporalibus Franciæ, in quibus iuris canonici auctoritas diligenter (ſi ordinem præſertim iudiciarium ſpectes) obſeruatur, Ioan. Fab. tamen olim Cancellarius Franciæ, dicit (quod vtinam tacuiſſet) quòd in curiis laicalibus non vitantur nec repellantur excommunicati. Ita inquit in §.quod ſi tutor. Inſtitut. de curator. quod poſtea permulti & iudices & ſcribentes regnicolæ ſunt ſecuti, tolerantes & iudices excommunicatos, & actores. Id nihilominus amplius ferendum non concedam. Teterrimam enim peſtem id reipublicæ Chriſtianæ attuliſſe nemo non videt, & ſi pœnitentiam non egerint, qui huiuſmodi introductiones (quibus cenſuræ & claues Eccleſiæ contemnuntur) inſtituunt, non ſecum fœliciter actum fuiſſe puto. Si enim ſeruus nec iudex nec actor, eſſe poſſit, l. vlt. l. cùm prætor. ff. de iudi. quomodo excommunicatus ſeruus Sathanæ, can. apoſtolicæ. 24. quæſt. 5. in iudicio erit? Iſtud mehercle affirmare auſim, compl ures Reipub. moderatores, qui iſtis conniuent, in varias iuſto Dei iudicio ærumnas incidere. Cauete igitur vos, auditores amantiſſimi, ſi quando ad principum latus acceſſeritis (accedetis autem annuente Deo, credite) ne ſimilia permitti vnquam conſulatis, ſed ante omnia Dei optimi maximi, & Eccleſiæ ſuæ ſanctæ honorem rebus cunctis anteponatis: ſic fiet vt veſtro recto cõſilio monarchia fœliciſſimè regatur: ſed pergamus. Noſtra hæc vltima limitatio, quæ vult excommunicatum ſuper expoliatione non audiri, intelligitur primò, niſi ſua vxore eum proponas ſpoliatum, gloſ. in c. quoniam, in verb. vxores. 11. quæſt. 3. Feli. in ca. dilectus. 1. nu. 11. de reſcript. extrà. quem vide alias quaſdam afferentem reſtrictiones. Secundò intelligitur, quando ſpoliator eſſet de fuga ſuſpectus. Panor. in c. cum inter. de exceptio. Tertiò, arbitror non repellendum excommunicatum à petenda reſtitutione, ſi ſpoliator prætextu excommunicationis motus, violẽtiam intulerit, quòd ſcilicet putet ſe deinde ab excommunicato conueniri non poſſe. Tunc enim excommunicatus deffenſor potiùs quàm actor mihi videtur, permultiſq; incentiuum delinquendi aliàs tribueretur. Quartò hanc vltimam limitationem, imò verius ferè omnes ſuperiores, intelligas, niſi ſpoliatio
24 fieret † pendente iudicio, quod indubiè in excommunicatum intentari poteſt, c. intelleximus. extrà. de iudi. Tum enim vt attentoria facilè reparabitur, l. ſi conſtiterit. C. finium regundo. fit enim non ſpoliato tantùm, ſed & iudici iniuriæ plurimum, c. 1. in fin. de appell. in 6. perpulchrè oſtẽdit hęc. Aufr. in deciſ. Cap. Toloſanæ, deciſ. 15. cui adde Rotam deciſ. 14. in antiq.

25 TERTIA concluſio Bart. eſt, Sententia † abſolutoria in petitorio lata, non parit exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio retinendæ ſi actor iuſtam poſſeſſionem habuerit, text. eſt hic ſecundum primam lecturam. gloſ. in l. ſi de eo. §. finali. infrà. cod. vbi Bart. & Angel. Fallit. quando eſſet paritas probationum ſuper poſſeſſione, vt ſuprà diximus. Tenent hanc Cyn. & alij in l. 1. C. vti poſſidetis. hanc ſequitur Iaſ. hic. Contrarium arbitratur verius Alex. ab Imol. hic dicens Bartol. contra etiam tenuiſſe in l. ſi coloni. C. de agri. & cenſi. lib. 11. hæc videtur communior opinio. Sic fit vt in permultis noſtræ materiæ articulis ingens controuerſia reperiatur. Nos etiam hoc loco rationes & fundamenta diſcutiemus. Et pro concluſione Bart. facit hic text. & gloſ. l. ſi de eo. infrà. eodem.

SECVN

SECVNDO, non debet licere, ei qui fuit abſolutus, turbare actorem qui eſſe iuſtus poſſeſſor poteſt, etiam ſi reus ſit dominus, l. 1. verſ. fieri etenim. infrà. vti poſſidetis. nihil mirum ſi debeat de iuſtitia poſſeſſionis adhuc diſputari.

TERTIO facit text. in l.& an eadem.§. fina. infra de exceptio. rei iudi. vbi qui fuit abſolutus in poſſeſſorio, conueniri poteſt in petitorio: ita ſit vt qui in petitorio ſuccubuerit, conueniri poſſe videatur in poſſeſſorio, cum diuerſitatis nulla ſit ratio,l.à Titio.ff.de verb.oblig.

QVARTO accedat text. in l.cum quæritur. ff.de exceptio. rei iudi. vbi rei iudicatæ except. non competit, niſi de eadem re agatur. Sed quòd dominium & poſſeſſio diuerſa ſint,ſatis in prima concluſione diximus.

QVINTO, text. in l. ſi matre. §. ſi quis iter, vbi qui ſuccubuit in ſeruitute itineris, non impeditur agere de ſeruitute actus, & ſi inter ſe differre non videantur, niſi tanquam plus & minus,quæ ſpecificam differentiam non faciūt,l.fin.ff.de fundo.inſtruc.multò igitur minus in propoſito actor impediri debet.

SEXTO hùc accedat text.in l.1.in fine. C. ſi per vim vel alio modo. vbi nec domino licet poſſeſſionem turbare. Ideóque actor de turba meritò conqueri poterit, dum reus iudicum auctoritate neglecta turbam inferre non veretur.

AD contrariam opinionem,primò adducitur vrgentiſſima ratio. Abſolutoria lata in petitorio obeſt poſſeſſorio recuperandæ,vt ſecundum communem ſuprà adductam affirmant: longè fortiùs ergo in poſſeſſorio retinendę,quòd fauorabilior ſit re ſpoliatus,quàm in poſſeſſione rei turbatus, l.ſi quis in tantam. C. vnde vi. Corroboratur ratio, quòd magis delinquat ſpolians quàm turbans,l.meminerit.C. vnde vi.

SECVNDO, vehementer obeſt opinioni Bart.quòd exceptio clandeſtinitatis & precarij allegatur contra agentem vti poſſidetis,l.1.in fin. infrà. vti poſſidetis. ergo,exceptio ſententiæ, quia res manifeſtior eſt. Hæc duo fundamenta facile dilui poſſunt. Tu tamen reſolue ſic.

PRIMO, quandoque reus in petitorio abſoluitur: quia actor nihil de dominio probauit, & tum Bart. concluſio vera eſt. Non enim eò reus eſt declaratus dominus,l. ſed ſi poſſeſſori. ſuprà. de iureiuran. Ideo actor iuſtè poſſidere poteſt. Secundo, quandoque in petitorio reus abſoluitur, quia ipſe ſe dominum eſſe docuit. Actor tamen cauſſam poſſeſſionis ſibi competere narrat,quæ ſimul aduerſarij dominum compatitur,vtpotè quia dicit ſe vſufructuarium,vſuarium,emphiteotam,&c. Et item actor ſuper remedio retinendæ audiri debet. Tertiò,quandoque poſt latam ſententiam reus turbat actorem,& rurſus poſſeſſorium retinendæ inſtitui poteſt. Quid enim ſi de nouo & dominium, & poſſeſſionem quæſiuit? Et his tribus caſibus opinio Bart.& ſequacium ſanior eſt,quoniam poſſeſſio iuſta quidem eſſe poteſt, vt Bart. expreſſit. Alio autem quouis caſu contrariam ſententiam arbitror veriorem per eorum rationes.

26 QVARTA concluſio. Sententia † abſolutoria ſuper petitorio non parit exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio adipiſcendæ, quoniam hæc nihil commune habent,per hunc §. Fallit, quando duo ſimul interueniunt, & quod

& quod abſolutus reus fuerit, quia dominum ſeſe oſtendit, & quod de ea ſententia incontinenti doceatur,gloſ.in l.ſi de vi. Altero igitur deficiente, quòd reus probauit ſe dominum, ſed non docet de ſententia in promptu. Aut de ſententia docet,ſed abſolutus fuit quia actor non probauit, locum habet concluſio noſtra, vt actor non impediatur interdicto adipiſcendæ vti.Hæc concluſio communiter à Doctoribus recipitur. Fabius tamen hic putat oppoſitum teneri poſſe. Ideoque adducam perſuaſiones hinc inde. Pro concluſione facit, quia licet reus ſit abſolutus non tamen hinc illi ius competere deprehenditur,l.ſi inter.ff.de except.rei iudic.Ideo nouo iudicio conuenietur.

Præterea, in poſſeſſoriis non obiicitur regula, dolo facis, gloſ. in ea l.dolo.ff.de exceptio.doli.gloſ.in l.vnica.C.quorum legator. text. in l.2. C. de edicto diui Adriani. Ideo non repelletur is à quo tandem res peti poſſet.

Tertio adducitur text. in l.3.§. cauſſæ. de Carbonia. ff. vbi poſſeſſio. datur.niſi incontinenti de iuris non competentis exceptione doceatur.Sic adipiſcendæ agitur niſi incontinenti, &c.

Contra concluſionem, quod ſine diſtinctione actor audiendus ſit, ſuper interdicto adipiſcendæ.Primo text.in l.finali. C. quorum bonorum. ibi omnis fruſtrationibus amputatis,hoc eſt,omnibus exceptionibus, l. in fideicommiſſ.§.fin. ſuprà. de vſur. & text. loquitur indiſtinctè, ergo. l. de pretio.ff.de public.in rem.Secundo text.in l.1.§.1. ff. quor. legat. vti per remedium adipiſcendæ legata redeunt ad hæredes licèt eorum dominium in legatarios tranſlatum eſſet, l. à Titio. ff. de furt. Tertiò, text. in l. 2. C. de edicto diui Adriani. vbi exceptio nullitatis teſtamen. non impedit miſſionem.

Tu non recedas à communi, & ſolutionem contrariorum à Bart. ibi percipito.Quòd autem dictum ſit ſuprà ratione huius concluſionis, regu-
27 lam dolo facis† non allegari in poſſeſſoriis, non erit alienum de hac regula pauca ſubiicere. Et,in primis in iudicio petitorio locum habet, per eam l.dolo facis.de exceptio.doli.gloſ.in l.1.§.ſi à me. ff. de vi & vi armata. text.in l.qui ſic.infrà.de ſolutio.Limita in caſu l.ſi quis conductionis titulo. C.de loca.Limita item quãdo actor eſſet alteri tertio reſtiturus, l. ſi rem. §.is quoque.ff.de pignor. actio. In iudicio poſſeſſorio recuperandæ locum non habet,l.ſi quis ad ſe fundum.C.de vi public.l.ſi coloni. C. de agric. & cenſi.lib.11.& ſuprà in ſecunda concluſione dixi.In iudicio retinẽdæ etiam locum non habet, vt in tertia concluſione dicebamus. In remedio adipiſcendæ locum habet regula illa, ſi de iure excipiendi incontinenti doceatur,vt hac concluſione.Intellige niſi actor retenturus quid fuerit, vt in interdicto quorum legatorum, in quo heres quartam l. Falcidiæ retinere deinde poſſet,ſic ſit vt dolo non faciat heres, etiam reſtiturus legatum. Quæ autem ſit differentiæ ratio inter remedium retinendæ, vt dolo non faciat,& remedium adipiſcendæ,vt dolo faciat actor. Dic, quòd interdictum retinendæ innititur ſoli poſſeſſioni,nullo etiã iure deducto. Sed adipiſcendæ,ius quærendæ poſſeſſionis requirit, c.cum olim. de cauſa poſſeſ. Panor. in cap. poſt electionem.in fin.extrà. de conceſſ. præbend. & in cap.

accedens,

accedens.de accuſa.cui iuris exceptio faciliùs pugnare poſſe intelligitur.

28 QVINTA & vltima concluſio Bart.eſt in caſu cõtrario.Sententia†abſolutoria lata in poſſeſſorio non nocet agere volenti in petitorio, l. & an eandem.§.fin.infrà.de exceptio.rei iudi. Fallit quando poſſeſſorium habet cauſam proprietatis annexam,d.l.ſecunda.§.quædam.de interdictis.Super hac concluſione Alexan.Iaſ.& moder.mouerunt duas difficultates. Prima circa text.in d.l.& an eadem.§.finali.qui nihil mentionis facit de ſententia, ſuper eo tamen text. Bart. concluſionem ponit. Secunda difficultas eſt ſuper limitatione Bart. dum ait in interdicto habente cauſſam proprietatis annexam parari exceptionem rei iudicatæ ſuper petitorio:nam in contrarium eſt text.in l.ſed ſi ante.ff.de exceptio.vbi abſolutoria lata ſuper actione confeſſoria non nocet in rei vindicatione, tamen in ea confeſſoria deducebatur dominium,l.2.§.Pompo.ff.ſi ſeruit.vindi.ibi,de iure,id eſt,confeſſoria actione.Licèt ergo in interdicto habente cauſſam proprietatis,fiat mentio de iure, id non debet impedire petitorium. Tertio ergo induco communem obſeruationem,& vſum quotidianum (de quo argumentum aſſumi poſſe dicit text. in l.certi condictio.§.ſi nummos.ibi,cum quotidie. ſuprà.ſi certum petatur)quòd abſolutoria in poſſeſſorio beneficiorum non impedit quò minus ſuper petitorio coram iudice ſpirituali cognoſcatur. Hæc tria tamen non me mouent vt à Bart. ſententia depellar. Primũ enim eſt fragile fundamentum,quia licèt text.in eodem §.finali. non faciat mẽtionem de ſentẽtia abſolutoria,gloſ.tamen ſubaudit [& ſuccubuerit]idem
29 in l.ſi à te. eodem titulo. nec eſt expoſitio hæc aliena,quoniam † ex rubrica colligitur,l.Imperatores.ſuprà.de in diem addictione,gloſ. in l. final. in princ.in verb.poſſe.de condict.indebiti.

AD ſecundum puto paucis verbis ſatisfaciendum, quòd in ea l. ſed ſi ante: dominum in confeſſoria non conſiderabatur, reſpectu rei principaliter, ſed ius ſeruitutis. Atqui in interdicto habente cauſam proprietatis annexam dominium,& ius totum principaliter conſideratur, l. 1. §. finali. de aqua quotidiana & æſtiua. l. 4. §. hoc autem. infrà. de itinere actúque priuato.

AD tertium eam eſſe obſeruationem quotidianam negare non poſſumus. Sed remedium poſſeſſorium in beneficialibus non habet omnino cauſſam proprietatis annexam,ſed quaſi proprietatis,vt in interdicto de libe.exhib.ſuprà dixi.Sic ius ſiue dominium beneficiato competens, eſt incidenter propoſitum, vt ſuprà dixi. Vide itaque qua via poſſis & quidem æquiſſimè communem opinionem tueri.

EXPEDITAM habes prioris intellectus,hoc eſt,prioris ſolutionis declarationem,vt ſcilicet non fiat hîc petitorij & poſſeſſorij cumulatio, quoniam in petitorio abſolutoria ſententia interuenerat quæ lectio etiam ſi permulta & ea quidem vtiliſſima contineat, non tamen recipitur à Bartol. nec ab aliis interpretibus. Primò,quia eſt diuinatiua.ergo, &c. l. fin. C. de contrahen. emptio. Accedat quod hæc diuinatio eſt contra text. qui dicit (vindicare cœpit) nondum ergo perfectum erat petitorium.Obiici tamen poſſe videtur. quod text.in fin.innuat petitorium fuiſſe finitum, dum ait, in fine [vindicauit] quod eſt verbum præteriti perfecti, l. ſi pro fundo.in fin.C.

fin.C.de tranſact. Timore huius obiectionis d. Rube. ex Aulo Gellio perquiſiuit nouum quendam intellectum ad §.noſtrum, vt ſcilicet textus velit [vindicauit]id eſt,ſe dominum aſſeruit. & vindicare rem , exponit aſſerere rem ſuam eſſe:non dicit,an ea aſſertio in iudicio fieri debeat,an extra iudicium facta intelligatur.Ideóque,quia aſſertionem practici vocant petitionis traditæ aſſeuerationem & affirmationem,arbitror verbum vindicauit exponendum,hoc eſt,rei vindicationem propoſuit. Iureconſultus ſic accipit in l.cum fundū §.fin.infrà.de vi & vi ar. Idque eo maximè dignoſcitur, quoniam ſi contendas pertinaciter verbum vindicauit finem iudicij petitorij ſignificare , neceſſarium eſſet actorem obtinuiſſe , quod longè magis noſtræ huic lectioni oppugnaret, quæ volebat reum fuiſſe abſolutum, inſuper ſi actor vindicaſſet , ſicque in petitorio obtinuiſſet , fruſtra deinceps poſſeſſorio fuiſſet vſus,l.qui reſtituere.ſuprà.de rei vindi.l.officiū ſuprà. eo. Hactenus de prima lectura.

SECVNDA lectura,gloſ.& Doctorum eſt , vt reſpondeatur contrario propoſito de l.ordinarij iuris. de l. incerti iuris. C.de interdict.quod in noſtro text.non fiat petitorij & poſſeſſorij cumulatio,nec concurſus,quoniam petitorio ſemel inſtituto renunciatum expreſſè fuerit.

CONTRA hunc ſecundum intellectū Bart.duo fundamenta facit:quorum primum eſt reſumptio principalis contrarij de l.ordinarij.& de l.incerti.Sol.ergo quòd non fiat cumulatio ſeu cōcurſus,quoniam primum nempe petitorium,eſt per renunciationem expreſſam extinctum.

SECVNDVM fundamentum eſt replica contra hanc ſecundam principalem ſolutionē,quòd imò ſcilicet renunciatio petitorij fieri non poſſit, quoniam actor cogitur in lite cepta perſiſtere , & ad finem vſque perſequi,authen.qui ſemel.C.quo mod.& quādo iud.Soluit Bart. aut actor vult deſiſtere,hoc eſt,in cauſa nō procedere,id eſt, tenere deffenſorē in ſuſpenſo & non poteſt,vt in ea authen.qui ſemel.Aut vult deſiſtere,hoc eſt,liti in totum renunciare & reum in proceſſu non amplius retinere , & poteſt , l. poſtquam liti.C. de.pact.ſic intelligitur hæc ſecūda lectura & ſecūda principalis contrarij ſolutio.Moderni probant hanc replicæ diſſolutionem:cui etiam conueniunt quædam quæ ſuperiore loco notaui. Pro declaratione iſtius intellectus ſecundi, Bart.mouet duo dubia, quorum ſolutionib. ego etiam impellor,alias vtcunque neceſſarias dubitationes exponere.

PRIMO quærit Bart. † An ex renunciatione per actorem facta , quæ-
30 ratur reo dominium rei , ſuper qua contenditur. Nec putes inutilem fore eius deciſionem. quoniam facilè intelligemus an producta actoris renunciatione probetur dominium competens reo. Etenim ſi teneamus dominium reo acquiri renunciatione , ſatis erit hanc renunciationem probare dum ei allegatio , & probatio dominij prodeſſe intelligetur. Si contrarium verius dicimus , nihil prorſus proderit renunciationem actoris deducere. [Et videtur] Bart. primo deducit rationes pro affirmatiua [quod ſic] quòd dominium quęratur ex renunciatione,per eam l.poſtquam liti & per gloſ.ibi à Bart.receptam quæ vult,quod in dubio actor renūcians videtur renūciare[liber tuus eſt corruptus, lege, ſic videtur renūciare inſtantiæ liti & iuri,quòd habet.] Ideoque videtur renunciare dominio,quod in conſe-

quentiam reo acquiri debet,in cuius fauorē renunciatio facta eſt. Contrarium putat Bart.verius,quod ſcilicet non quęratur dominiū reo ex renunciatione actoris,per l.ſi pro fundo. C. de tranſact.ſic inducendo: Quando fit tranſactio,actor renunciat iudicio,actor tranſit & recedit ab actione:tamen per hoc non trāſit à dominio.Ergo,non transfertur in reū dominium fundi penes reum relicti,notat gloſ.in l.penult.C.de vſuc. pro empt.facit l. exceptio.ff.de exceptio. rei iud.& glóſ. ibi. Hæc Bart.breuis diſputatio induxit modernos vt diligentius cogitarēt,colligúntque ex verb. Bart. complura dicta.Primo dicunt gloſ.& Bart.voluiſſe eum qui renunciauit petitorio renunciare liti & iuri: quod putant falſum dicentes inſtantiæ tantū renunciatū fuiſſe,c.forus.de verb.ſign.extra.gloſ.rubric.de iudic.clemen.1.de cauſſ.poſſeſ.Ego puto Bar.optimè locutū, qui non de renūciatione iudicij (vt ipſi capiunt)ſed remedij petitorij loquitur, quod realem actionem eſſe ſuprà diximus.Eſt ergo eorū ratio peccans,per fallaciā æquiuocationis termini[iudiciū]quod permultas habet acceptiones,gloſ. in §. præterea. Inſt. qui teſtam.facere poſſ.Diſceptatur etiā per eos,an l. ſi pro fundo. per Bart. allegata eius deciſionem probet,cui diu non incumbas oportet,quòd permultis aliis rationibus eius concluſio defendatur.

Disputandum itaque eſt,An renūcians petitorio remedio transferat dominium in reum,& diſputationis huius vtilitatem affert, Bartol.vt ſtatim declaraui ex qua moderni colligunt, Bart. voluiſſe facta renunciatione de petitorio remedio, poſſe dominij exceptionem omni poſſeſſorio obiici,ſuper quo mirum immodum vacillant,putātes ex hac renūciatione elici quendam conſenſum & confeſſionem magis præiudiciabilem,quàm ſit ſententia abſolutoria,quod ego non proſequor, quia hæc renūciatio petitorij fit,vt actori liceret redire ad poſſeſſorium,de qua hic text.loquitur. Ideóque arbitror eos perperam mētem Bart.percepiſſe. Quoniā Bart.ſimpliciter dicit ex ſolutione huius articuli vtilitatem eſſe,quod facile erit reſpōdere difficultati quæ vertitur in eo, an poſſeſſorio remedio obiici poſſit exceptio dominij:nam ſi dicamus dominium fuiſſe tranſlatum, dicendum erit conſequenter tum allegari poſſe renunciationem, vbi exceptio dominij adduci poteſt.Sed quod propterea Bartol. velit omni poſſeſſorio obiici poſſe, nequaquam, quoniam fruſtra in hoc ſecundo principali intellectu laboremus.Videamus omnibus aliis fruſtratoriis omiſſis,an renuncians iudicio,id eſt,remedio petitorio transferat dominiū rei contentioſæ in reum defendentem, cui renunciatio fit.

31 Pro opinione Bart. quod † non facit, quòd renuncians petitorio id ſolum efficit vt declaret ſe ius reale perſequi nolle,ſaltem vt declaret ius ſibi non competere,l.ſi maritus.§.ſi negauerunt. infrà. de adulter. text.in l.ſi aduerſarij.C.de fide inſtrum.

Præterea actus agentium non operatur vltra eorū intentionem. l.non omnis. ſuprà. ſi cert.peta.ſed renunciantis intentio eſt à lite petitoria deſiſtere, at animus nullus dominium transferendi intelligi poteſt, nec ad hoc agitur.

Tertio conſiderandum eſt,renūciationem eſſe actum priuatiuū & abnegatiuum,l.qui ſuperſtitis.de acquir.heredit. cum ſimilibus , qui actus poſitiui

poſitiui vim habere non poteſt. notat Bald. in l. qui habebat. ff. de vulg.

Qvarto. text. in l. ſi te. C. de ingenuis, vbi liti renuncians non fatetur aduerſarium ius habere, ea potiſſimum ratione, quòd eorum neutri multoties ius in re contentioſa competere contingit.

32 Adversvm Bart. opinionem † quæ eſt communis, ſecundum Alex. & Iaſ. Primò facit gloſ. in d. l. poſtquam liti. per Bart. adducta. Secundo renuncians conſequenti renunciat antecedenti, l. illud. ff. de acquirend. hered. Sed rei vindicatio conſequens eſt ad dominium, l. in rem. ſuprà de rei vindica. Dicendum eſt ergo renunciationem actioni realis, præſupponere dominij renunciationem: quæ cum facta fuerit fauore rei, in reum id dominium transferri neceſſe eſt.

Tertio, dominium eſt cauſa formalis actionis realis, d. l. in rem. notat. in l. 1. C. de aliena. iudic. mutan. c. examinata. de iudic. Qui ergo receſſit ab effectu, hoc eſt, ab actione, recedere intelligitur à cauſſa, quia vno ceſſante alterum ceſſare neceſſum eſt, c. cum ceſſante de appellatio.

Qvarto licet dominium alicuius rei in alterum non transferatur, niſi per traditionem, l. traditionibus. C. de pactis. ea tamen traditio non eſt neceſſaria, ſi res penes eum fuerit, in quem dominij tranſlatio fiat, l. qua ratione. §. interdum. ſuprà. de acquir. rer. dom. §. interdum. Inſtit. de rerum diuiſion.

Qvinto priuatio vnius eſt alterius excluſio, l. cum prætor. ſuprà. de iudic. c. nonne. extrà. de præſumption. & cum actor priuetur ſuo iure per renunciationem, id idem ius ad reum transferatur, oportet.

Sexto, adducitur text. in l. eius. ff. de rei vindicatio. vbi dominium rei contentioſæ transfertur in defenſorem, ſi deſiſtat ab actione.

Non ſunt hæc fundaméta tam vrgentia, quibus reſpondere facile quis non poſſit. Ideóque communem duco non omittendam opinionem.

Ad gloſ. in ea l. poſtquam liti. Bartol. reſpondet, dicens eſſe notandum, quòd duplex ſit ius, vnum vocatur dominium, alterum vocatur actio realis, quæ cauſatur à dominio. Et dum gloſ. illa dicit renuncians liti, renúciat inſtatiæ & iuri: iuri inquam, hoc eſt, actioni reali: vſque adeò quod ſi actor ſic renuncians velit rurſus eam intétare, repelletur exceptione pacti, ſi præſens: aut doli, ſi abſens reus fuerit, per ea quæ in ea l. poſtquam liti notatur, & per text. in l. non ſolú. in 2. §. ſi liberationis. ſuprà. de liber. legat. Sed quod propterea renuncietur iuri, id eſt, dominio, nequaquam per rationes ſuperiores.

Ad ſecundum, ſit ita quòd renuncians conſequenti, renunciat antecedenti neceſſario, dominium tamen non eſt neceſſariú antecedés ad actionem realem: quid enim ſi res ſit penes dominum, non ei cópetit actio realis, l. vna. de alien. iud. mutan. Inſuper quando fateretur dominio renunciatum fuiſſe, non ideo transferetur in alterum. Sic fit vt argumentú non militet contra concluſionem: non enim quæſtionis eſt, an renuncians liti, renunciet dominio: ſed, an transferat dominium in reum.

Ad tertiú, dico non ceſſari à cauſſa, hoc eſt, dominio. Et quando à dominio ceſſaretur, non cócluditur, quis ceſſat ab effectu, ergo à cauſſa. Sed à contrario arguendum eſt, d. c. cú ceſſante. Minùs etiá concluditur, ceſſatum

eſt à dominio, ergo dominium in reum tranſlatum eſt: poteſt enim res nullius eorum eſſe.

Ad quartum, etiam ſi dominium ſine traditione in eo caſu transferatur, id verum quando præcedit cauſſa dominij tranſlatiua. Quintum ſatis vrget. Sit ita ſanè, quòd priuatio vnius ſit alterius poſitio, vt actor dominio minimè priuatus eſt, vt ſæpe dixi. Præterea nō probatur, quòd vnius rei priuatio ab vno ſit eius rei in alterū poſitio: præſertim vbi mediū ſignari poteſt. Vltimū minùs obeſt, quoniā in ea l. eius. recepta eſt rei æſtimatio, vnde & mens renunciantis, & cauſa, longè abeſt à noſtra renūciatione petitorij.

Defensa eſt hoc modo communis concluſio, quam intellige, Siue
33 † petitorio renuncietur, vt ad poſſeſſoriū actor redire queat, vt hic: ſiue quia actor putat ſe ſuam intentionem probare non poſſe: ſiue quia lites execratur, l. 4. §. non tamē de aliena. iud. mutand. cauſa. Nec enim præſumo quem ſuū iactare velle, l. cum de in debito. ff. de probat. Siue quia dicit ſe nullam perſequendi cauſſam habere, (& hæc renūciandi ratio in dubio præſumitur, d. l. ſi maritus. §. ſi negauerunt.) non enim in alium quis transfert, id quo ſe carere arbitratur. Siue etiam renunciet quia vult rem habere pro derelicto: tunc enim occupatio tenentis dominium quærit, §. pro derelicto. Inſt. de rer. diuiſ. Siue in dubio fuerimus, quòd cauſa dominij tranſlatiua nulla proponatur.

Fallit primò, ſi actor dominus fuerit, ceſſeritque omne ius quod ad eum in ea re pertinere videretur, Bart. in l. 1. ff. pro emptor. Secundò fallit, ſi actor renūcians æſtimationem rei perceperit, d. l. eius. ſuprà. de rei vindic.

Occasione præmiſſorum quis dubitare poſſet, An renunciatione iuris facta, expellatur actor ab actione coram iudice tunc non propoſita, quia fortaſſe poſtea ſuperuenit. Dicendum puto, eam renunciationem non obeſſe, arg. l. qui ſuperſtitis ff. de acquiren. hered. Ratio eſt, quoniam licèt renuntiatio litis, ſit iuris & actionis renunciatio, l. litis nomen. ff. de verbor. ſignificatio. Tamen eſt renunciatio iuris in concreto coram iudice ſcilicet propoſiti. Sic declarat Paul. Caſt. in l. poſtquam liti. C. de pact. quem vide & modernos etiam ibi, complures alias notabiles deciſiones afferētes, non prorſus propoſito noſtro alienas. An autem hic actor qui renūciauit petitorio, vt poſſeſſorio experiretur, poſſit rurſus, ſi in poſſeſſorio ſuccubuerit, ad petitorium redire: arbitror non poſſe. quoniam ex renunciatione orta fuit reo exceptio actionis realis excluſiua. Nec poſſes citare l. & an eandem. §. fin. quoniam ibi ante intentatum poſſeſſorium, non fuerat petitorio renunciatum. Facit quòd geminata variatio & inconſtantia non admittatur. l. ſi quis iuſiurandum. C. de reb. credit.

Secundo Bart. quærit, Actor qui renūciat petitorio, vt poſſeſſorium
34 intentet, † an ſit in expenſas damnandus, quæ factæ ſunt in petitorio? Solue & ex doctrina Specu. & Cyn. per Bart. hic citatorum, collige duas concluſiones. Prima, quādo actor de remedio petitorio tranſit ad poſſeſſorium, renunciando petitorio expreſſè vel tacitè, quòd ſcilicet petitorium & poſſeſſorium non poſſint cumulari, actor in expenſas cōdemnatur. Ponit Specu. in tit. de expenſis. §. fin autē. Actor enim omittens petitorium, oſtendit ſe in eo temerè litigaſſe, ergo l. eum quem temere. ff. de iud. c. finem. extra de

dolo

dolo & contu.Bart.in l.edita actio.C.de edendo. Bal.in l. poſtquam liti. C.
de pactis. Fallit concluſio hæc, quando actor iuſtam cauſam litigandi ad
renunciationem vſque haberet,l.qui ſolidum.§.etiam. ff. de lega. 2. Sic li-
mitant Ang.& Fab.hic.

Altera concluſio. Quando petitorio intentato licitum eſt etiam
poſſeſſorio vti,& cumulatio fieri toleratur,tum agens poſſeſſorio non con-
demnatur in expenſas,ſed in finalibus reſeruētur, Cyn.in l.incerti iuris.C.
de interdict. Ioan. Andr.& Panorm.in c.paſtoralis. Si enim lex permittat
35 poſſeſſorium cumulare,actor legis † auctoritate excuſatur, l. Gracchus.C.
adult.nec debuit decipi actor legis beneficio,gloſ.in l.exigendi.C. de pro-
cura.Et qui legis auctoritate peccat non punitur,c.qui peccat 23.q.4.In his
duabus concluſionibus clarè colligitur, quid in hac expenſarum difficul-
tate ſit iudicandum,licèt d. Rub. hic quoſdam caſus ſatis inutiliter multi-
plicet. Non erit tamen omnino alienum huc adducere cauſſas, quibus
36 † in expenſas condemnatio fieri ſoleat. Primò ergo condemnatur quis in
expenſas ſi temere litigauerit: vt hîc, & d.l.eum quem temerè. Secundò,
quando à lite deſiſtit,l.deſtitiſſe.ff.de iudic.l.properandum.§.1. C.de iudic.
Tertiò,ad cauſam retardati proceſſus quis in expenſas condēnatur,l.penul.
C.de fructib.& lit.expen.Quartò,ratione contumaciæ,l.ſancimus.C.de iu-
dic. Et licèt ſecunda vocatione compareat, aut in principali bonam cau-
ſam foueat,ab his contumacialibus expenſis non liberabitur, gloſ.in c.1.de
dolo & contuma.in 6.Quintò,cōdemnatur in expenſis,qui libellum ſuum
aut mutare aut emendare cœpit,l.edita actio. C.de eden. Sexto & vltimo
quando in principali cauſa quis ſuccubuit,per regulam,victus victori &c.
l.properandum.§.ſin autem alterutra.C.de iudi.vbi Iaſ.(vt ſolet)pleniſſimè,
& notabiliter regulam illam eſt interpretatus.

Habes quid de hac ſecunda lectura Doctores cenſeant: quæ licèt in
ſe vera ſit, non tamen recipitur, eodem enim morbo laborat quo ſupe-
rior, nam diuinat quòd renunciatio facta ſit. Tu iuuenis intellige eas eſ-
37 ſe † diuinatiuas interpretationes, quando aliquid de facto ſuppletur de
quo legiſlator nihil dixerit.Quæ interpretationes non iniuria repelluntur,
quoniam ſi liceret paſſim facto adiungere,nulla eſſet iuris deciſio quæ non
cauillaretur, quòd ex facto oriatur ius, l. ſi ex plagiis.§. inclino.ſuprà ad l.
Aquil.Et ad mutationem facti,imò verius eius circunſtantiæ ſæpiſſimè de-
ciſione iuris immutantur.ſic fit, vt factum coram nobis propoſitum eiúſ-
que circunſtantiæ omnes diligenter ſint conſiderandæ.

Tertia igitur huius §.lectura, ſiue tertia ſolutio aſſignatur ad con-
trarium,de l.ordinarij iuris,& de l.incerti iuris.quibus prohibetur concur-
ſus petitorij & poſſeſſorij, vt hîc non ſit concurſus. Nam quando pri-
mò actum eſt rei vindicatione, & poſtea intentatum fuit poſſeſſorium,
tacitè renunciatum eſt petitorio prius intentato. Et quòd hæc tacita re-
nunciatio facta fuerit, gloſ. probat hic ſequenti ratione. Ei qui poſſi-
det non datur realis actio, §.æquè. verſi. ei verò. Inſtit.de action. l.1. §. in-
terdictum autem.infrà.vti poſſidet.Sed qui agit interdicto retinendæ dicit
ſe poſſidere,d.§.interdictum.ergo agens eo interdicto actionem realem ſi-
bi non competere fatetur,quod nihil aliud eſt,quā actioni reali,& petito-

rio renúciare,text,in arg.in l.poſt.diē.ff.de l.commiſſoriȩ.C.de pactis inter
empt.& vẽd.Super hac tertia lectura nos in primis declarabimus quid Bar.
placuerit,poſtea ſubiungetur, quid moderníoribus de hac re viſum fuerit.

B A R.primò quærit de veritate huius lectionis, An ſcilicet qui poſſeſſo-
38 rium † intentârit,intelligatur renunciare petitorio priùs intentato. Ad ſo-
lutionem cuius duò caſus conſiderantur.Primus,quando actor poſſeſſorio
agere cœpit, reus confeſſus eſt actorem poſſeſſorem: quod fieri etiam ſo-
let, quando reus acceptat libellum actoris & illum implicat pro ſe. Et hoc
idem priore caſu eſt affirmatiua concluſio, vt, ſcilicet per actorem petito-
rio fuerit renunciatum, per hanc noſtram tertiam lecturam, cui accedit
gloſſæ magnæ ratio, quam ſtatim deduximus d. §. æque. verſic. ei verò.
Præterea facit ſecundum Bartol. quòd actor habet quod petit, ideo reus
eſt abſoluendus, §. final. Inſtitut. de perpet. & temporal. action. l. quo-
tiens. ff. de ſolutioni. Cùm ergo reus abſolui debeat, nulla actione reali
tenebitur. Ideóque ab actore fuit renunciatum. Alter eſt caſus, quando
negat actorem poſſidere, & negatiuè conteſtatur ſuper libello poſſeſ-
ſorio: & hoc caſu fit etiam concluſio, ſed negatiua, vt actor petitorio re-
nunciaſſe non intelligatur, quam Bartolus tribus comprobat rationibus.
Prima eſt, Aſſertio actoris per reum negata non poteſt ipſi reo prodeſſe,
nec ea ſe reus iuuare poteſt, quam nititur impugnare, c. ex eo, de regul.
iur. in 6. l. quæſitum. de acquir. hered. l. is qui contra tab. ff. de vulg. Se-
cunda ratio adducitur de l.cum de indebito. ff. de probatio. vbi negans ſo-
lutionem,perdit præſumptionem ex actis aduerſarij procedentem. Tertia
eſt,quod quis non poſſit niti, nec ſuam intentionem fundare ex poſitione
negata.Specul.in titul.de poſitio.§.vni. verſi. ſecundum. Et ſi hunc ſecun-
dum caſum proponas,quòd ſcilicet reus negârit intentionem actoris,non
procedit noſtra tertia lectura. Colliges tamen hinc tertiam concluſio-
nem: Quando actor intentat petitorium. & deinde venit ad poſſeſſorium
ſuper quo conteſtatio negatiuè facta eſt, non renunciatur petitorio,
ſed ſuperſedebitur in eo, in euentum poſſeſſorij: cumulari enim non poſ-
ſunt. Ideóque ſi poſtea in poſſeſſorio ſuccumberet redire poſſet ad conti-
nuandum petitorium, quod pendebat: ſic fit vt vtilitatis plurimum reus
ex renunciatione actoris aut expreſſa aut tacita conſequatur, quòd ſcilicet
petitorium omnino tollatur. Cautus ergo erit aduocatus defenſoris, dum
actor petitorium relinquit ad poſſeſſorium conuolans, vt actorem inter-
roget an petitorio renunciare malit, aut acceptet libellum poſſeſſorium
actoris, vt in prima concluſione ſtatim dicebam. Nam ad petitorium rur-
ſus redire nequibit. Super his tribus concluſionibus Doctores moderni
multa dicunt, eaſque impugnare nituntur. Et in primis dicunt primam ſu-
ſtineri non poſſe, minuſque rationem Bartol. valere, dum ait, finiri petito-
rium quando reus confitetur, quia actor habet quod petit, ideoque reus
abſoluendus eſt ab inſtantia.&c.Iaſon ſic opponit dicẽs,ineptè & malè di-
ctum à Bart.fuiſſe,licet enim (inquit) reus confeſſus fuerit actorem poſſeſ-
ſorem,& hic actor habeat vnum extremum ſui remedij poſſeſſorij,non ta-
men conſtat de turba aduerſarij quæ neceſſaria eſt,l.1.§.eſt igitur, infrà, vti
poſſide.ſic nõ eſt verũ reum abſolui debere.Secundò,quòd reus qui confi-
teatur

teatur actorem poſſeſſorem eſſe, non debeat abſolui, adducitur doctrina Bart.hoc §.in prima combinatione, vbi inquit reum ex ſua confeſſione non liberari, quandoquidem multa poſſeſſioni acceſſoria ſubeſſe poſſunt, quibus reus obnoxius ſit. Tertiò, vltra doctores adduco dictum Bartol. in quarta lectura, infrà, verſiculo [inquit] licet actor poſſeſſorium inſtituat ex noua poſſeſſione, durat adhuc petitorium propter fructus, partus, & alia quædam. Hic ergo eadem ratione petitorium ſupererit. Quartò, dicit Bar. reum eſſe abſoluendum qui confeſſus eſt actorem poſſidere. Contrà, imò debet tunc condemnari, quoniam in confeſſum nullæ ſunt partes iudicis, niſi in condemnãdo, l.1.infrà.de confeſ. l.proinde.2.§.fin.ſuprà.ad l. Aquil. Quintò, hæc Bart. concluſio efficit hunc tertium intellectum illuſorium & inutilem, quia antequam tacitè petitorio renunciatum ſit, ſecundum hanc concluſionem, oportet reum confiteri actorem poſſeſſorem. Atqui confeſſiones in iudicio rariſſimè fiunt. Aduocati enim ſolent dicere clientulis, ſi fatearis perdes cauſſam: ſed non dicunt, ſi non fatearis perdes animam, gloſ.in ca.1.de confeſſis in 6. Seruiret igitur hic intellectus de vento. Sextò, retenta concluſione Bart. vanum eſſet dicere, hoc tertio intellectu concurſum non fieri, quoniam nullum remedium remanebit, petitorium per renunciationem tacitam finitur, vt hic poſſeſſorium per confeſſionem defenſoris, l.poſt rem iudicat.ff.de re iudic.

His rationibus arbitror vos facilè moueri, ſed non ſunt tales, quibus à Bart. diſtinctione abducamini.

Ad primum fundamentum, puto plus ineptitudinis in argumento Iaſ. eſſe quàm in dicto Bart. vide diligenter Iaſo. dicit non conſtare de ſecundo extremo ſcilicet de turba, ergo (inquit) non debet abſolui, quaſi verò ſi conſtaret de vtroque extremo tum reus abſoluendus eſſet. Ego ſanè arbitror tunc reum eſſe indubiè condemnandum, ſi de vtroque extremo actori neceſſario conſtaret. Dic ergo, Bart. voluiſſe, quando reus confitetur actorem poſſeſſorem eſſe, tunc apparet actorem habere quod petit, nempe rem poſſeſſam, reus ergo abſoluendus eſt. (abſoluendus inquam) ab inſtantia petitorij prius intentati, & hoc tandem Iaſ. fatetur, licet eius impugnatio fuerit valde debilis, vt ſtatim dixi. Tu adde poſſeſſorium adhuc locum habere reſpectu turbæ, quæ nonobſtante confeſſione rei adhuc fieri poſſet, verum eſt tamen actori nullum remedium competere pro re quam ipſe tenet, vt dixi ſuprà in præfatione prima.

Ad ſecundum fateor reum non eſſe omnino abſoluendum, præſertim à poſſeſſorio, ſiue quoad rem principalem, ſiue quoad acceſſiones. Sed in noſtra concluſione dicimus, reum abſoluendum ab inſtantia petitorij, vt & Iaſon in præcedenti contrario fatebatur. Replicabit prouectus: ſi abſoluatur reus à petitorio illa abſolutoria pluribus caſibus nocebit in poſſeſſorio, vt ſuprà diximus in prima lectura. Nos autẽ diximus paſſim hunc ad poſſeſſorium admittendũ; ergo ſolutio nõ valet: nec iuuat dicere, quod ab-
39 ſolutoria de qua Bar. ſi abſolutoria † ab obſeruatione iudicij, quę non parit exceptionem rei iudicatæ, l.properandũ.§.& ſi quidem.C.de Iudiciis. quoniam poſtquam renunciatum eſt petitorio, non poteſt amplius ad ipſum actor redire, l.poſtquam liti.C.de pact. Sic fit vt non ab inſtantia ſolùm ſed

ab actione reus abſoluendus videatur. Tu dic hanc eſſe abſolutoriam ab obſeruatione iudicij, quæ eſt interlocutoria, gloſ. in l. harum. ff. de accuſat. Paul. de Caſt. in l. exceptionem. num. 5. C. de probat. Et ſi actor à petitorio repellatur, non vi ſententiæ id fit, ſed vi renunciationis tacitæ.

AD tertium prima fronte dicendum videretur, (idq; tenent Doctores in quarta lectura) à petitorio receſſum, quia tempore petitorij intentati actor poſſeſſionem non habeat: ideo ei nihil poterat imputari. Sed ibi vltra modernos iſtud oſtendetur non ſatis ſufficiens. Dic interim verum eſſe, quòd durabit petitorium ſuper rebus de quibus per poſſeſſoriũ iudicium
40 actor non ſibi proſpexit: non enim cumulatio † prohiberi poteſt, aut contrarietas deprehendi remediorum ſuper diuerſis rebus: nihil enim obſtat agere petitorio ad fundum, & poſſeſſorio ad vineam, vt infrà in quarta lectura dicetur.

AD quartam, fateor quòd reus debet ex ſua confeſſione condemnari in poſſeſſorio: ſed Bart. dicit eum abſoluendum ab inſtantia petitorij, vt dixi in primo contrario.

AD quintum, etiam ſi pro intellectu requiratur confeſſio rei defenſoris, non redditur tamen ob id hic intellectus, quia multotiens litigantes ab boni aduocati perſuaſionem confitentur veritatem: & licèt raró id contingat apud vafrum & verſipellem cauſidicum, non id tamen apud vos cùm aduocati munus ſubire velitis, comperiatur, quæſo: ſed primum de veritate facti à clientulo veſtro perquiratis diligenter: deinde eam ſequamini, & iure defendatis.

AD ſextum fateor, petitorium finiri per renunciationem tacitam, ſed poſſeſſorium adhuc durabit: quoniam licèt actor poſſeſſor ſit, & de eius poſſeſſione rei confeſſione liqueat, (qua nulla probationis melior ſpecies) poteſt tamen in ea poſſeſſione turbari. Sic defenſa eſt prima concluſio.

CONTRA ſecundam, quæ vult, quod quando reus negat poſſeſſionem actori competere, non inducitur tacita renunciatio. Primò oppono, quia ſequètur vnum planè abſurdum, nempe quòd quando reus fatetur ius actoris eſſe fortius, tunc erit debilius: & quando putat ius actoris debilius, tum efficacius eſt. Etenim ſi reus fateatur poſſeſſionem actoris, actor petitorium perdit. Sed ſi neget reus, fortius eſt ius actoris, quoniam vtrumque remedium habet, quod concedi non poteſt.

SECVNDO adducitur dictum Bartol. in l. poſt legatum. ſuprà. de his quibus vt indig. Inno. in c. cum olim, de teſtib. & Iaſon hic num. 28. vbi dicunt, partem quæ negat poſſeſſionem aduerſarij, non poſſe ſe illa negatiua iuuare: tamen iudex officio ſuo poteſt actorem repellere, qui ad petitorium rediret. Atqui iudicis factum eſt factum partis, l. ſi ob cauſam. C. de euict. ergo actoris renunciationem tacitam reus adducere poterit. Tertiò conſidera varietatem duarum concluſionum parùm prodeſſe, quando ſcilicet dicitur, aut reus negat, aut confitetur, &c. Quoniam aduocati quotidie ita poſitionibus actoris reſpondent, quatenus pro reo facit, acceptat: quatenus contra, non acceptat: quæ clauſula eſt valde vtilis ſecundum Bart. in l. Publia. §. fin. ff. depoſ. Non recedas tamen his breuibus argumentis à ſecunda concluſione.

Ad primum dic non propterea abſurdum id adduci poſſe. Imò verò quando reus confitetur fortius eſt ius actoris,quia non eget actor alia probatione: & dum dicitur,quod actor perdit remedium petitorium, ſit ita, lucratur tamen rem ipſam,quod ei longè melius eſt, l. minus. infrà. de regulis iuris.

Ad ſecundum dic, quòd dictum Bart. & aliorum procedit in aliis terminis, quando ſcilicet actor locupletaretur euidenter cum iactura aliena, aliàs iudex officium ſuum non petenti minimè impartitur, l. 4. §. hoc autem.ſuprà.de dam.infec. Si aliter dictum Bartoli & aliorum intelligas, puto verum non eſſe.

Tertium fundamentum modicum habet robur:quia licet ponatur illa clauſula in libellis,ſitq; plerumque vtilis, requiritur tamen quòd à defenſore fiat conteſtatio purè & clarè,quod quidam dicunt cathegoricè, & diſtinctio Bartoli tunc locum habebit.

Pro ampliori declaratione huius tertiæ lecturæ,quærit Bartol. An intentans petitorium renunciet poſſeſſorio,& diſtinguit notabiliter vt ſolet, cuius diſtinctionem interea vide per te: etenim à me nihil dici poteſt ſuper ea, quoniam hæc eſt materia tertiæ concluſionis principalis quam ſuprà ex text.elicui, & quam latiſſimè finitis omnibus lecturis pertractabo. Hæc tertia lectura licet in ſe veritatis plurimùm habeat, tamen ſecundum Bart.& alios diuinatiua eſt, quòd text. hic de ſcientia aut ignorantia nihil mentionis faciat.

Qvarta ergo lectura & principalis ſolutio illius fortiſſimi contrarij de l.ordinarij iuris. eſt,vt fateamur in hoc text. eſſe concurſum petitorij & poſſeſſorij. Idque tolerari poteſt,quòd poſſeſſorium procedat ex poſſeſſione de nouo ſuperueniente.

Contrarietas enim quæ reſultabat ex cumulatione petitorij & poſſeſſorij,ideo reprobatur,quòd eo tempore,quo petitorium fuit inſtitutum, poſſeſſio penes actorem erat, vti intentato deinde poſſeſſorio fuit manifeſtum.Sed hoc noſtro caſu non ſic eodem tempore vtrumque competebat.

Contra hanc lecturam & ſolutionem, Bartol. ſic opponit, Si res ad actorem perueniſſet,debuiſſet reus abſolui,l.ſin autem.§.1. de rei vindicat. §.fin.Inſtit.de perpet.& tempor.actio.l.quotiens. infrà. de ſolutionib. Ideo concurſus nullus eſſe potuit,cùm petitorium finitum eſſet.Solutio Bart.eſt, quòd de re ipſa principali reus abſoluatur, iudicium tamen petitoriū durat propter fructus,partus,euictionem,&c.l.vtique.l.ſi à bonæfid. ſuprà. de rei vindicatio.l.ſi ſeruus.infrà.iudic.ſol.& adhuc eſt concurſus. Sic defendi poteſt ſecundum eum.Poteſt tamen melius reſponderi ſecundum Paulum Caſtren.& Iaſon.quod petitorium adhuc duret, vt actor declaretur dominus,l.& ex diuerſo.§.primo.ſuprà.de rei vindicat.l.ſi antè.§.1.& gloſ. ſingularis ibi,ſecundum Iaſonem hîc, cum hac declaratione. Tranſeunt Rube.
41 Fabius, & alij quos omnes arbitror † has lecturas perperam approbaſſe & declaraſſe.

Et in primis dum dicunt Doctores poſt gloſ. in hoc quarto intellectu, durare petitorium & admitti concurſum, nihil video cur eadem omnino ratione,

ratione, in tertia lectura petitorium non duret cum poſſeſſorio. Nam vt in hac quarta lectura defendunt, petitorium concurrere cum poſſeſſorio, quod per petitorium agatur de fructibus, & de aliis acceſſionibus, ſecundum Bart. aut ſecundum alios, quòd actor petat ſe declarari dominum: ita in tertia, quando agebatur poſſeſſorio rei principalis, nihil impedit cur petitorium pro acceſſionibus, aut vt actor declaretur dominus, non duret. Idque ſuprà in eadem tertia lectura ingenuè fatentur. Nec poteſt dicere rationem differentiæ multam eſſe, quòd in tertia lectura ſit quod imputetur actori, quòd à principio non experiatur poſſeſſorio cum poſſeſſionem haberet. Sed in quarta ei nihil poteſt imputari, cùm poſſeſſione careret. Iſtud profectò non arguit cumulationem fieri poſſe in hac 4. lectura. quia ſi hoc ſufficeret, fruſtra per Bart. hic reſtringitur petitorium. Ad acceſſiones, aut per alios ad declarationem dominij. Non ergo alteratur natura cumulationis, quoquo tempore poſſeſſio actori competat. Imò fortiori ratione petitorio tacitè renunciatur per agentem ex noua poſſeſſione, vt ſignificetur, eum petitorio à principio non egiſſe, ſi poſſeſſionem habuiſſet. vnde quantum pertinet ad concurſum & cumulationem petitorij & poſſeſſorij, nihil differentiæ eſſe puto inter tertiam & quartam lecturam, præcipuè quia rebus diuerſis indiſtinctè cumulantur, vt in 3. ca. principali dicetur. Fac igitur duas concluſiones apud me veriſſimas: vna eſt, Quando actor intentauit petitorium ſuper aliqua re, & deinde poſſeſſorium, nihil quoad permittendum concurſum refert, an ex poſſeſſione à principio, an poſtea competente poſſeſſorium inſtituatur: quoniam vbique eodem modo concurſus impeditur, & petitorio renunciatur. Altera, Quando actor intentauit petitorium ſuper re, & deinceps poſſeſſorium, ſiue ex antiqua, ſiue ex noua poſſeſsione, remanet petitorium quoad acceſſiones, de quarum poſſeſſione tandem non contenditur, & vt actor dominus declaretur, quoniam id in poſſeſſorio deduci non poteſt. Non diffiteor tamen differentiam inter has duas lecturas reperiri. Primò, quia faciliùs in quarto intellectu actor ad intentandum poſſeſſorium toleratur, quàm in tertio. In tertio enim cum petitorium propoſuit, contempſit poſſeſſorium, quo vti poterat. In quarto ſecus, pro quo primò facit ca. paſtoralis. de except. extra. Secundò l. de ætate. §. ex cauſa. de interrog. actio. Tertiò ca. inſinuante. de offi. deleg. Quartò, l. non diſtinguemus. §. cum quidam. de arbitr. Quintò, c. fin. de reſtit. in integ. Sextò, l. ab arbitrio. ff. qui ſatiſda. cogan.

SVBSEQVITVR ſecunda differentia, vt in tertia lectura actor condemnetur in expenſas. l. edita actio. C. de edend. In quarta ſecus, quia probabilem mutationis cauſam habet, l. is qui deſtinauit. de rei vindicat. nec temerarius dici poteſt.

QVINTA lectura, ſiue ſolutio ad l. ordinarij. ad l. incerti iuris. quæ volunt petitorium & poſſeſſorium non poſſe cumulari, eſt, vt dicamus ea iura prohibere cumulationem, ſi de eadem ſpecie poſſeſſionis agatur. Sic quòd actor experiretur reali actione contra poſſeſſorem naturalem, & deinde poſſeſſoriũ retinendæ intentaret, dicens ſe naturaliter poſſidere: eſſet enim ipſe ſibi contrarius, & ſe poſſeſſorem & aduerſariũ etiam affirmans. Priuſquam vltra progrediar, ſupponendum eſt quod in tertia præfatione dixi,

nempe

nempe quòd ſpecies poſſeſſionis multiplex eſt,corporalis,naturalis,ciuilis,
42 quæ an poſſint diuerſis competere,pono duas breues † concluſiones. Vna eſt, ſicut non poſſunt plures eſſe domini eiuſdem rei in ſolidum, eadem ſpecie dominij,l.ſi vt certo.§.ſi duobus.ſuprà.commod. l. hereditate. §. pater. ff. de Caſtren. pecul. Sic nec plures eſſe queunt eiuſdem rei poſſeſſores in ſolidum,eadem poſſeſſionis ſpecie,text.in c. licet cauſam. extrà. de probat. Altera concluſio. Sicut duo pluréſve poſſunt eiuſdem rei in ſolidum domini eſſe,varia ſpecie dominij,vt vnus ſcilicet ſit directus, alter vtilis:ſic & plures diuerſæ rei poſſeſſores eſſe, diuerſa quidem poſſeſſionis ſpecie, poſſunt,l.& habet.§.eum qui.infrà.de precario.not.in d.c.licet.& in noſtro quinto intellectu idem reſultat. His itaque breuiter præmiſſis, venio ad oppoſitiones Bart. Quòd imò petitorium & poſſeſſorium etiam reſpectu diuerſæ poſſeſſionis non cumulentur. Certum eſt (inquit) per remedium petitorium actorem conſequi poſſeſſionem,l.officium.l. qui reſtituere. ſuprà.de rei vindi. quam etiam actor per remedium poſſeſſorium perquirit, quia ſi turbetur in ciuili,conſequitur naturalem,vt in gloſ.& in l.clam poſſidere.§. fin. ſuprà. Sic fit, vt per vtrumque idem quis conſequatur. Atqui
43 quando ad eandem rem actori † duo remedia competunt, altero tantum experiendum eſt,l.nemo.§.quoties.de regul.iur. Ergo non eſt verum, concurſum admitti. Pro ſolutione huius contrarij Bart. citat opinionem Oldra.qui fatebatur non admitti concurſum hîc, non quidem quòd prohibeatur prætextu contrarietatis, quæ nulla eſt, poſteaquam de diuerſa ſpecie contenditur.Sed bene impeditur concurſus ratione ſimplicitatis,quod per vtrumque idem conſequamur,l.huiuſmodi.§.fin.ſuprà.de legat.2. non placet Bart.hæc ſolutio,quia huius text.deciſio eſſet verbis impoſita,ſic intelligendo.Ad veram igitur ſolutionem huius contrarij, præmittenda eſt opinionum diuerſitas in eo articulo,an duo remedia ex diuerſa cauſa procedentia,poſſint pro eadem re cumulari.Vna eſt gloſſæ in l. edita actio. C. de edendo.Dyn.in ca.nullus.de regul.iur. in 6. quòd ſcilicet cumulari poſſint: & tunc opinio Oldra. eſſet falſa, nec allegari tum poſſet de l. nemo. §.quotiens. quoniam ibi duo remedia non cumulantur. quòd oriantur ex eadem cauſſa, ſed hîc diuerſam eſſe liquet. Nec obeſt etiam text. in l. huiuſmodi.§.fin.quem Bart.dicit nihil obſtare ſi rectè conſideretur, quia nec duo remedia permittuntur,vtpotè ex eadem cauſſa procedentia.Altera eſt opinio Petri & Cyn.in d.l.edita actio.quod ſcilicet etiam ex diuerſa cauſſa duo remedia ad idem non competant, & ſecundum eam etiam non obeſſet contrarium, quoniam hæc duo remedia nempe petitorium & poſſeſſorium non competunt ad idem. Etenim per petitorium peto me debere declarari dominum,l.& ex diuerſo.ſuprà.de rei vindi. ſuprà.l. Pomponius. §.ſed & ſi quis.de procurator.Et licet tandem veniat poſſeſſio, hoc fit non iure dicti remedij petitorij & actionis, ſed officio iudicis, l. qui reſtituere. ſuprà.de rei vindic. & poſſet iudex id non exercere, videns actori compe-
44 tere remedium.Inſuper quando fertur ſententia † ſuper poſſeſſorio, actor declaratur poſſeſſor ciuilis,& ei reſtituitur naturalis, quod ipſi actori proderit,vt conſtet vſucapionem non eſſe interruptam, vt ait Dyn. in ca. ſine poſſeſſione. de regul. iur.in 6.& iſtud non declaratur in petitorio.Quo fit, vt

vt hæc duo iudicia ad diuerſa pertinere intelligantur, & in conſequen-
tiam rationem duplicitatis non obſtare.

LICET hæ ſolutiones Bart. communiter recipiantur, Alex. tamen ab
Imol.poſt Alb. & quidam moderni dicunt, poſſe defendi poſſeſſionem in
petitorio venire iure actionis,& in poſſeſſorio officio iudicis,eorum tamen
rationes ſatis mihi videntur debiles. Quare non lubet referre, non etiam
licet per occupationes forenſes omnia perſcrutari. Satis ergo erit, ſi neceſ-
ſaria vobis afferantur.Supereſt itaque ſolutiones communiter recipi, quas
Iaſ.hîc dicit iungendas,& intelligi debere, vt licet in vtroque poſſeſſio na-
turalis afferatur,in petitorio tamen ea principaliter non venit conſideran-
da. Adde quod id attendi debet ad quod principaliter agitur,l.1.§. ſi roga-
uero.ff.depoſi.l.ſi quis nec cauſ. ſuprà. ſi cert.peta. Adde præterea quod in
ſententia ſuper his remediis ferenda, & in executione plurimùm differen-
tiæ ſit:in ſententia quidem Bart.declarauit:in executione petitorij res præ-
cisè eſt reſtituenda,nec ſuccedit obligatio ad intereſſe, gloſ. in l. qui reſti-
tuere. ſuprà. de rei vindic. Sed in poſſeſſorio admittitur condemnatus, ad
præſtandum intereſſe,l.ſi duo.§.fin.& gloſ.ibi,infrà vti poſſi. Inſuper ſi lata
ſententia in petitorio res contentioſa perierat, æſtimatur proprietas. Si in
poſſeſſorio, fit poſſeſſionis æſtimatio, quæ æſtimationes quidem diuerſæ
ſunt,l.ſi mulier.§.qui poſſeſſionem.ff.de eo quod met. cauſa.

PRO complemento huius quinti intellectus, Bart. quærit, Actor pro-
poſuit petitorium ſimpliciter ad conſequendum fundum, & poſtea poſ-
ſeſſorium ſcilicet retinendæ,ſed ſimpliciter, hoc eſt,nulla expreſſione poſ-
45 ſeſſionis facta in ſpecie: dubium eſt † an videatur poſſeſſorium proponere
reſpectu eiuſdem ſpeciei,an reſpectu diuerſarum poſſeſſionum? Argumen-
tatur Bart. pro tribus opinionibus. Primò, quod reſpectu eiuſdem illa re-
media proponantur. Secundò, quod petitorium reſpectu naturalis exi-
ſtentis penès defenſorem,l.1.C.de alienat.cauſ.iud.mutan. poſſeſſorium re-
ſpectu ciuilis exiſtentis penes actorem. Tertiò, quod petitorium reſpectu
ciuilis exiſtentis penes ipſum reum, & poſſeſſorium reſpectu naturalis exi-
ſtentis penes actorem.

PRIMVM probatur, quia poſſeſſio ſimpliciter prolata intelligitur de
ciuili & naturali,l.2.§.quod vulgo.infrà. pro hered. l. 1. §. deiicitur infrà de
vi & vi arma. Ideoq; in petitorio,poſſeſſio de vtraque defenſoris, & dein-
de in poſſeſſorio de vtraque actoris intelligitur.

SECVNDVM, quòd petitorium reſpectu naturalis in reo exiſtentis,
&c. probatur, quia poſſeſſio ſimpliciter prolata intelligitur de naturali &
rei detentione l.ſtipulatio iſta.§.hæc quoque.ff.de verbor.oblig. & deinde
in poſſeſſorio de ciuili : vt vitemus contrarietatem, debemus diſtinctione
iuuari,text. in §.contrarium. C.de veteri iure enuclean. quibus facit: quod
not.in l.ſcripturæ.C.de fide inſtru.

TERTIVM quòd in primo iudicio intelligatur de ciuili,conſtat, quia
verbum debet intelligi in eum caſum,quo iuris habeat effectum,l.ſi is cui.
§.1.de ſolu.Atqui poſſeſſio ciuilis,eſt illa quę habet effectum ciuilem,nem-
pe vſucapionis,& fructuum acquiſitionis, gloſ. in l. 3. §. econtrariò. & per
Dyn.in regula.Sine poſſeſſione.de regul.iur.in 6. Si igitur primũ iudicium

intenta

intentatur ratione ciuilis, ſecundum intentabitur tandem ratione natura-
lis vt contrarietas euitetur, & ſuperfluitas. Vides argumenta pro vnaqua-
que trium opinionum,quæ conciliantur hac conſideratione,vt ſcilicet vi-
deamus an ex coniecturis poſſit apparere de qua poſſeſſione habeatur ſer-
mo:quæ coniectura colligitur ex qualitate rei conuenti qui fortaſſe huiuſ-
modi eſt,vt alteram tantum habere poſſit,veluti in emphytheuta,fructua-
rio &c.qui ſolum naturaliter poſſident.Ideóque petitoriũ propter natura-
lem defenſoris intentatur, & poſſeſſorium deinde propter ciuilem acto-
ris. Verba enim ſunt accipienda ſecundum ſubiectam materiam, l. ſi
vno.ff.locati.l.ſed & ſi poſſeſſorem.§.1.ff.de iureiuran. l. ſtipulatio iſta. §. hi
qui.de verb.obligat. Si autem per coniecturas deprehendi non poteſt, de
qua poſſeſſione primum agatur,tunc erit facienda interpretatio ſecundum
actorem,l.ſi quis intentione ambigua.ff.de iudic. Eſt verum quod ſi actor
mortuus eſſet,non reciperetur hæredis interpretatio, per gloſ.in l.inter ſti-
pulantẽ.§.Sthicum.ff.de verb.obligat.l.idem Pomponus ſcribit. §. fin.ff.de
rei vindic.melior text.in l. generaliter.in prin. C. de reb. credi. Reſolutio-
nem Bart.ſequuntur Doct.communiter Angel.tamen dum Bart.ait eſſe in
facultate actoris declarare de qua poſſeſſione agatur, putat contrarium
verius:quia,vt inquit,facilè eluderetur iudicium,nec poſſet reus de contra-
ria poſſeſſione docere, & minùs contrarietatem actori impingere, allegat
text. in l. duobus. §. igitur ſi quis. ſuprà. de iureiurand. vbi fideiuſſor iu-
dicatum ſolui, qui iurauit in inſtantia ſe non debere, non poteſt poſtea
declarare &c. Sed illi textui reſpondetur variis modis, ego non video text.
illum propoſito ſeruire, potiſſimum quia ibi loquitur text. de iureiuran-
46 do, quod. † intelligitur ſecundum mentem deferentis, non autem ſe-
cundum mentem iurantis, l. 3. §. final. illo titulo. hic verò de libellante,
cui lex permittit ſuam intentionem declarare, d. l. ſi quis intentione. Im-
putet igitur ſibi aduocatus rei, quare à principio non petit actorem li-
bellum ſuum clarè & in ſpecie proponere. Quantum pertinet ad hæ-
redis facultatem, de qua hic Bartol. loquitur, Ludo. Roma. & Puteus
quos hic citant Alexand. & Iaſon. ſunt incontraria opinione, quòd ſcili-
cet hæres poſſit declarare dubitationem libelli, poſtquàm ea declara-
tio non affert damnum reo, l. ſi quis à filio. §. ſi plures. de legat. 1. &
gloſ. ibi. Alexand. tamen, & vt mea fert ſententia, bene, dicit reo pluri-
mum damni ex declaratione poſſe contingere, qui non poſſet allega-
re contrarietatem remediorum, qui etiam fortaſſe ſuam inqueſtam ſu-
per vna ſpecie poſſeſſionis fecit, & hæres dicit defunctum intellexiſſe de
alia ſpecie. Poſſet etiam damnum ſuper expen. inferri. Aduerte etiam
quod Iaſ.hic num. 96. ad finem arbitratur hanc diſtinctionem & declara-
tionem Bartol. non eſſe neceſſariam, imò iudicia dici debent indiſtinctè
ſuper diuerſis poſſeſſionibus intentata, idque text. noſter velle videtur, vt
contrarietatem euitemus.Quò fit,vt hæredis declaratio neceſſaria non ſit,
cum à lege id ſatis declaratum fuerit in hærede, ſicut in defuncto, l.2.§.ex
his.de verb.oblig.l.3.in fine.C.de fructib.& lit.expen.Id tamen,quod Bart.
hûc attulit minimè reprehendi debet,qui aliquot membra fecit, vt locum
hunc declararet,antea ſatis difficilem. Non puto hîc diutius inſiſtendum,

quòd vtilitatis modicum in hac re verſetur.

PER hæc Doctorib.videntur ſatis ſuperque declarari quinque huius §.
47 intellectus,quorū vltimus ab his tantū recipitur,† quòd alij quatuor quid diuinationis habeāt.Ego non video hunc quintū intellectum eſſe ſine maiori diuinatione, quis enim denunciauit, actorem propoſuiſſe petitorium reſpectu vnius poſſeſſionis,& poſſeſſoriū reſpectu alterius:præſertim quòd pluralitas rerū non præſumatur,ſic non modò circa factū eſt diuinatio,ſed incertitudo maxima.Præterea hoc quinto modo intelligēdo ſecunda pars text.non rectè infertur ex prima.non enim ſequitur proprietas & poſſeſſio nihil habent commune,ergo reſpectu diuerſarum poſſeſſionum intentato petitorio,nō prohibetur &c.Debuiſſet enim Iurecōſultus proponere (poſſio naturalis & ciuilis nihil habent commune)ergo concurſus &c. Tertiò hic intellectus eſt de indubitabili, quia nullus tam reſupinus dicet petitorium reſpectu naturalis,quæ in reo eſt non concurrere cum poſſeſſorio reſpectu ciuilis quæ eſt in actore,ergo.l.quod Labeo.de Carb.ff. Videtur ergo recedendum eſſe ab his quinque intellectibus gloſſarum & Doctorum qui permultis ante diebus declarabantur.

48 SEXTVS intellectus eſt † do.Bologn.in hoc.§.circa princ.verſ.(vel tu vltra omnes) vt dicamus petitorium fuiſſe intētatum reſpectu iniuſtæ poſſeſſionis defendentis,& deinde poſſeſſoriū retinendæ fuiſſe inſtitutū reſpectu iuſtæ actori competentis.Licèt hic intellectus ſit apud eum nouus, eſt tamen à gloſ.noſtra declaratus,quia dum gloſ.allegat.l. officium. ſuprà. de rei vindic.vult petitorium primò intentari ratione detentionis nudę ipſius defendentis,quæ iuſta poſſeſſio dici non poteſt,& ideo dicebat gloſ. quod non ſuberat contrarietas nec ſuperfluitas. Veruntamen adhuc eſt diuinare quod reus ſolum detineret rem,& quod nō iuſtè poſſideret, quoniam petitorium ſiue realis actio bene intentatur contra iuſtum & bonæ fidei poſſeſſorem,l.certum.C.de rei vindic.nec diſtinguitur poſſeſſio defendentis,l. vnica.C.de alienat.iud.mutan.

49 SEPTIMVS intellectus † fuit d.Rubei, quē ſupra retuli ex Aulo Gellio ab eo deſſumptum, vt ſcilicet text. noſter velit poſtquam actor cœpit vindicare.id eſt aſſerere rem ſuam eſſe,qui nec guſtum quidem mihi videtur habere,quia aut eius aſſertio eſt extraiudicialis & extra iudicium facta, & non eſt iudiciorum concurſus,quòd nullum ſit iudicium petitorium,aut illa aſſertio eſt in iudicio facta,& tunc eſt prioris petitionis affirmatio, velut ſuprà oſtendi.

50 NONVS † ergo & verus intellectus §. noſtri,& mens Vlpiani ea mihi videtur eſſe,quòd actor intentauit rei vindicationem,& lite conteſtata,negatiuè, vti fieri ſolet. Cui verbum cepit, non repugnat. imò quadrat per bellè, l. prima.C.de iudic.Si enim reus confiteatur,ferenda in eum ſententia eſt,in cuius executione poſſeſſionem obtinebit,l.qui reſtituere. negato igitur libello petitorio actor videt,id petitorium iudicium longiorem tractum habiturum, illo interim omiſſo, aget interdicto retinendæ, hodie impetrabit literas manutenentiæ, quod ei liceret in primis per impetrationem reſcripti principis, quo releuabitur ab eo iuris ciuilis rigore ſi quis obeſſet, & admittetur ad deducendam ſuam poſſeſſionem. Nolim tamen

tamẽ putes me velle, quòd hic §. loquatur de hoc remedio ſpeciali, ſcilicet impetrationis regiæ, licèt hic modus ſit & vtilis & practicis notiſſimus. Imò dico iure cõmuni actorẽ ſuperſedere à petitorio, & intentare poſſeſſorium, & ſi reus excipiat de contrarietate, quia actor primo fatebatur reum ipſum poſſidere, & nunc ait ſe ipſum. Reſpondetur quod licet actor in ſuo libello vindicationis tacitè fateatur reum poſſidere, eam tamen confeſſionẽ reus iudicio poſſeſſorio obiicere non poteſt, nec pro ſe allegare poſtquam conteſtando libello repugnauit, ne fructũ ferat ex eo, quod dilucida voce negauit, c. ex eo. de regu. iur. in 6. l. is qui contra. ff. de vulg. & ſuprà diximus in tertia lectura. Nec oberit tum. l. ordinarij iuris. quia petitoriũ interim quieſcet, vti fieri poſſe in combinationib. tertio capite dicetur. Et ſi replices de auth. qui ſemel quomodo & quando iudex. ſuprà. bis reſponſum fuit, quod omnino non ſuperſedetur, imò altero remedio iſte actor experitur ſcilicet poſſeſſorio, quod in ea authen. non decidebatur. Obiici multa in hunc noſtrum intellectum poſſunt, quæ habes infrà. in 1. Combinatione num. 8. An autem in noſtro intellectu cenſeatur actor per poſſeſſoriũ petitorio renunciare. vt ſuccumbens in poſſeſſorio impediatur ad petitorium, quod omiſit, redire. Dic quod nõ, vt ſuprà poſt Bart. diximus, nec eſt verum quòd actor omiſerit petitorium, ſed ſolum in eo ſuperſedetur in euentum poſſeſſorij, quæ ad eius intellectus materiam pertinere videbuntur. permulta dixi in 3. lectura ſupra, ideo non cenſui hûc referenda. Habes quid de ſecunda noſtra concluſione nobis videatur, venio ad tertiam.

Adnotata in tertia concluſione, atq́; in præludijs tradendorum per Doct.

1 *Introducta ad vnum effectum non debent contrarium operari.*
2 *Petitorium proponens an renunciaſſe poſſeſſorio intelligatur.*
3 *Actor quomodo ſe poßidere ignorare poßit.*
4 *Interpretationes Doctorum quàm ſint neceſſariæ.*
5 *Petitorium & poſſeſſorium an poßint annulari, opiniones.*
6 *Regulæ ſex quibus cumulatio fieri impediatur.*
7 *Opinio Martini recepta ſuper cumulatione facienda.*
8 *Capita duo reperiuntur in quolibet poſſeſſorio.*
9 *Combinationes per Bartol ſeptem expediuntur.*

TERTIA CONCLVSIO.

QVI intentat petitorium de re aliqua, non renunciat poſſeſſioni in eadem re competenti. Hæc cõcluſio ponitur in noſtro text. in fin. cui adiungi poſſunt ſequentes rationes. Et in primis, quando quis iudicem adit ſuam conditionem meliorem efficit, l. aliam. C. de noua. l. non ſolet. infrà. de reg. iur.

1 SECVNDO inducta ad † vnum effectum non debent contrarium operari, l. legata inutiliter. ſuprà de legat. 1. l. legata. ſuprà. de adimen. leg. l. fuit quæſtionis. ff. de acquir. heredi. c. ad noſtram de appella.

TERTIO accedat, quòd ad augmentum introducta non debent

diminutionem inducere, l. ſi mancipia. ſuprà. de fundo inſtr. & inſtrum. leg.

QVARTO, inuenta ad fauorē, non debent in odium retorqueri, l. quod fauore. C. de legib. Atqui petitorium inductum eſt, vt quis ſuum cōſequatur, quod ſane remedio poſſeſſorio etiam facilius efficere quis poteſt, l. is qui deſtinauit. ſuprà. de rei vindic. Petitorium eſt introductum ad iuris eorum qui agunt, conſeruationem: conſequens eſt itaque per petitorium non fuiſſe à poſſeſſorio receſſum.

2 ADVERSVS hanc†concluſionem videtur obſtare, l. poſt diem. ff. de leg. commiſſ. l. commiſſoriæ. C. de pact. inter empt. & vendit. quæ probant, eum qui altero remedio vtitur, reliquiſſe facultatem alterius.

SECVNDO in concluſionē adduci poteſt text. in l. cum pater. §. variis ff. de leg. 2. text. in l. huiuſmodi. §. ſi. ff. de leg. 2. ſuprà. vbi is, cui plura competunt remedia, vnum eligens alteri ita renūciat, vt ad idem redire nequeat. Dicendum ergo eſt, eum qui petitorio alicuius rei vtitur, eiuſdem quoque rei poſſeſſionem amiſiſſe.

TERTIO, intentans petitorium dicit aduerſarium poſſidere, l. 1. C. de alienat. iud. mutan. cauſ. fact. ergo, dicit ſe poſſeſſionem non habere: præſertim quòd eiuſdem rei duo pluresve poſſeſſores eſſe nō poſſunt, c. licèt cauſam. de probat.

QVARTO, adducitur text. in §. æquè. verſ. ei verò. Inſtit. de action. in c. examinata. extrà. de iud. vbi poſſeſſori non datur rei vindicatio. Sic fit vt agens petitorio fateatur ſe non eſſe poſſeſſorem, & conſequenter poſſeſſionem amittit, l. ſi quis vi. §. differentia. infrà. eodem.

HÆC fundamēta videntur poſſe colligi ex gl. in tertia lectura, vt etiam Bart. ait, ſuprà. nu. 13. quib. reſpondetur per vnam diſtinctionem: An actor ſciat ſe poſſidere, an ignoret. In noſtra concluſione actor ignorabat ſe poſſidere. Argumenta procedunt quando actor ſciebat, vt dicā ſtatim. Fac igitur ex ſolutione iſta, limitationem concluſionis noſtræ, vt ſcilicet non habeat locum, quando actor ſcit ſe poſſeſſionem habere, quę limitatio etiam probatur per ſimile, quando nunciatur nouum opus ædificanti, nuntians perdit rei poſſeſſionem, l. de pupillo. §. meminiſſe. l. 1. §. & poſt operis. ſup. de oper. noui. nunciat. magis ergo operatur propoſitio petitorij, vbi expreſſè actor dicit aduerſarium poſſidere.

LIMITATIO hæc locum non habet in caſibus, quib. cōcluſio noſtra etiam in ſciente verū habebit. Primò, ſi actor ſciat ſe per alterius perſonam poſſidere, vt potè filij aut ſeruitoris. Poſſeſſio enim ex perſona alterius tenatius hæret. l. peregrè. fin. infrà. eod. quia plus iuris tum habet, vt in præfationib. declaraui. Secundò, quando reus negauit petitorium libellum actoris, ſi enim Bart. & Doct. videatur, quòd reus, ex libello poſſeſſorio actoris negato nihil vtilitatis acquirere poſſit, vt ſuprà. in 3. lectura cur idem dicendum non arbitrabimur de libello petitorio negato? & hac cōſideratione nouè declaraui text. noſtrum ſine diuinatione. Tertiò, quando in petitorio actor expreſſit nudam detentionem, l. officium. ſuprà. de rei vindicat. quo libellandi genere docti aduocati vtuntur, dicentes aduerſarium rem contentioſam iniuſtè & ſine titulo, ſine ratione vlla tenere & occupare: & hoc quidem caſu declaratur textus noſter, ſecundum quintum intelle

intellectum communiter receptum,non tum ſine diuinatione,vt ſuprà di-
xi,idque lippis & tonſoribus patet.
DVBITAT tamen Bart.ſuprà,in eadem tertia lectura.num.9.quomo-
3 do contingere, poteſt, quòd actor ignoret † ſe poſſidere. Et dicit poſt
gloſ.id duobus modis ſieri poſſe. Primo quidem, quando per alium poſſi-
debat fortaſſe per ſeruitorem,ancillam,filiũ, in quorũ facto eſt probabilis
ignorantia,l.ſi.ff.pro ſuo.Secũdo,quando putabat reũ poſſidere,qui tamen
non poſſidebat,pręſertim in re mobili,cuius poſſeſſionẽ retinet diligẽti in-
quiſitione,l.poſſideri.3.§. Nerua.ſuprà.eod.& l.peregrè in prin. infrà.In re-
bus tamen immobil.exemplũ iſtud ſecundũ non procederet:quia quando
puto aduerſariũ poſſidere,amitto rei poſſeſſionẽ tanquã oblitus,l.ſi id quod
infrà.eod.l.furtũ.§.fundi.infrà.de vſucap.Quo fit vt primũ exemplũ aptius
intelligatur, potiſſimum quod in text. noſtro loquamur de interdicto vti
poſſidetis, cui locum eſſe diximus in reb.immobilibus:prò rebus autẽ mo-
bilibus interdicto vtrobi locum fore. Habes concluſionem noſtram his
paucis expeditam: ex qua primò ſequitur, quòd rei vindicatio competit
poſſidenti, & ſic qui eſt dominus & poſſeſſor poteſt rei vindicationem in-
tentare,d.l.officium.Secundò,colligitur non eſſe vndiquaque verum quòd
agens reali actione fateatur aduerſarium poſſidere. Tertiò infertur, quòd
agens rei vindicatione ſiue petitorio, non ſuſpicatur ſe poſſe repelli, nec
poſſeſſionem perdit, l. ſi id quod. infrà.not.in l.clam poſsdere.§. fin.ſuprà.
eod.cui aptiſſimum eſt argumentum, qui nunciat nouum opus auctorita-
te iudicis,non facit aduerſarium poſſeſſorem,l.de pupillo. §.meminiſſe.ſu-
prà.de oper.nou.nunciat.Hactenus de ſecundo capite principali.

TERTIVM CAPVT.

ETIAM ſi ex deductis ſuper gloſ. ſatis poſſit vobis liquere veritas
huius §.& mens Iuriſcon.Eſt tamen neceſſarium non modò Iuriſ-
con.ſed & Gloſſatorum etiam mẽtem declarare, & aliorũ deinde
interpretum,præſertim eorum qui ſummo quidẽ ſtudio difficiles materias
cumulârunt.Modus tamen iſte permultis non placet,imò apud eos ridicu-
lus habetur, qui putant ſatis eſſe legum contextũ interpretari.At arbitren-
4 tur † ipſi velim,aliorum interpretamenta legum declarationi maximè ne-
ceſſaria fore,firmaríque non aliunde quàm ex legum conditorum pręſcri-
ptis.Non igitur pigebit diligenter perquirere,quid ſuper materia iſta anti-
quis à Bart.hic citatis,& quid ei etiã viſum fuerit, idque Bart.per quæſtio-
num ſolutiones expedire ſolet.Mouentur itaque ab eo quinq; dubia prin-
cipalia,quorum ſolutionę notior vobis erit materia noſtra.
EXTRVNCATIS igitur quinque huius §.lecturis,vt vberiùs ad ma-
teriam & profundius deſcendamus.Primò quærit Bartol.An petitorium &
poſſeſſorium poſſint eodem tempore intentari. Super qua quæſtione pri-
mò citantur variæ opiniones,deinde Bart.ſuam exprimit ſentẽtiam, quam
demum ſeptem combinationibus pleniſſimè diſcutit.
5 TRES ſunt † opiniones ſuper diſſolutione huius quæſtionis, quas

& earum rationes primum narrabimus literaliter, deinceps quid in ea re moderni velint referemus.

Prior opinio eſt Io.& Azo.qui dicebant petitoriū nullo modo poſſe cum poſſeſſorio concurrere.Citantur quinque iura, l.ſi de vi. ſuprà. de iud. l.ordinarij.C.de rei vind.l.incerti.C.de interdict.l.fin. C. quor.bon.l.1.C.de edicto diui Adriani.tollend.

Altera fuit opinio Mart.qui dicebat,petitoriū poſſe cumulari cum omni poſſeſſorio,excepto retinendæ,cum quo cumulatio fieri non poteſt, obſtante contrarietate.Allegantur duo iura,& gloſ.text.in l.cum fundum. §.fin.infrà de vi & vi arma.text.in c.paſtoralis.de cauſ.poſ.& propriet. gloſ. in d.l.ſi de vi.ff.de iudic.

Tertia fuit opinio Petri de bella Pert. qui volebat omne poſſeſſorium cum petitorio ſimul intentari poſſe. Pro hac opinione deducuntur tria fundamenta. Primum, tunc demum quis compellitur alteram actionem eligere,quando agitur ad idem,l.nemo.§.quotiens. de regul.iur. Sed proprietas & dominium ſunt diuerſa,l.ſi duo.§.fin. infrà.vti poſſid. Secundum,tum non admittitur concurſus duarum actionum,quando abſolutoria lata in vna parit exceptionem rei iudicatæ in alia,l.fundum.l.fundi, infrà.de except.ſed non eſt hic ita,l.& an eandē.§. fin.infrà.de except.rei iud. Tertium fundamentum aſſumitur de l.nulli.C.de iud.Nec obſunt iura deducta in prima opinione,quia(inquit Petr.)l.ordinarij.l.incerti.l.exitus. infrà.eodem,quæ volunt non admitti concurſum,non loquuntur ex neceſſitate,vt potè ratione contrarietatis, aut alterius regulæ cumulationis impeditiuæ. Sed conſulitur actori, ſi malit vti poſſeſſionis commodo, vt primò intentet poſſeſſorium,quo apparebit, quis poſſeſſor ſit, & quis perſonam defenſoris tueatur.

Videat iuuenis, quot in hac re ſicut alibi plerumque, opiniones, quot iuribus & rationibus fulcitæ ſint, vt animum auditorum ab ſtudio iuriſprudentiæ facillimè abalienare poſſe videantur. Atqui varietates & diſſentiones iſtas aut ſimiles æquo ac conſtanti animo ferre quiſque veſtrum debet,diligentique cura quod vtilius eſt deſumere. Harum opinionum rationes eius generis ſunt,vt moderni quā ſequantur,conuenire non poſſunt,Cyn.in d.l.ordinarij.tenuit vltimam opinionem,quam veram ipſe putat(vt ait Bart.)ſicut Euangelium.Bartol.autem dicit quòd eſt falſa,ſicut Iudas Iſcharioth:affirmās omnes regulas cumulationum prohibitiuas hoc quoque articulo locum habere. Diſcurrit primò per tres, quæ à Dyn. ponuntur in reg. nullus pluribus in 6. per Cyn. in l. edita actio. C. de edend. Deinceps alias tres adducit cumulationis excluſiuas.

6 Per ſex † ergo regulas quæ cumulationem impediāt,oſtendit petitorij & poſſeſſorij concurſum ſeu cumulationem fieri non poſſe.

Prima erat regula, Contrarietatis, quæ in noſtro caſu locum habet, quia cum propono poſſeſſorium,dico me poſſeſſorem, vt diximus ſæpiſſimè:cum deinde petitorium,dico aduerſarium poſſidere.

Secvnda regula. Quòd electione tollantur, vt l. final. C. de codicillis.quæ hic locum habet gloſ.ibi in verb.more. Si enim propono petitorium poſſeſſioni renunciare videor, & conſequenter poſſeſſorio

reti

retinendæ, vt in quinta lectura dictum eſt.

TERTIA regula, Quòd ſcilicet abſolutoria lata in petitorio, parit exceptionem rei iudicatæ, d. l. fundum. l. fundi. de exception. locum habet in multis caſibus, vt ſuprà in 3. lectura.

QVARTA etiam, Quando in ſecunda actione actor confitetur, ſe habere quod petebat in prima, quo caſu renunciatur primæ & concurſus non admittitur, §. fin. Inſtitut. de perpet. & tempor. action. caſus eſt hic in 3. lectura.

QVINTA regula eſt duplicitatis, quando per vtrumque idem conſequimur, vt dictum eſt in 5. lectura.

SEXTA regula procedit ratione ordinis, vt ſcilicet vnum iudicium alteri proponatur. quam regulam Petr. de bel. Pert. fatetur. Apparet ergo, non rationem ordinis ſolum, ſed & vrgentem neceſſitatem, propter iuris regulas concurſum petitorij & poſſeſſorij reprobari.

7 CONCLVDIT igitur Bart. opinionem Mart. † per gloſ. per ſumm. Pontif. in ea decretali paſtoralis approbatam, eſſe ſuper veritate fundatam. Eſt tamen verum, non plenè hunc locum à cæteris eſſe diſcuſſum. Ideoq; per ſeptem combinationes ſiue regulas huius difficultas explicatur. Quas non ingrediemur, niſi prius quæ ſuperiorum opinionum verior fuerit, perquiramus. Primam opinionem, quòd nunquam admittitur concurſus, etiam ſi à cæteris negligatur, ſequitur Fab. hic, qui vltra iura per gloſ. citata ſingula interdicta perſequitur. Primò, quod interdictum adipiſcendæ non concurrat cum petitorio, eſt text. in l. 1. §. quia autem. infrà. quor. legator. Iuducendo per locum ab ſpeciali. Secundo in recuperandæ eſt text. in l. ſi de vi. ff. de iudic. ibi, prius cognoſcendum eſt de vi, quæ propriùs de vi expulſiua intelligi debet, quàm turbatiua, per toto titu. de vi & vi arma. ff. & C. vnde vi. facit l. 1. & quod ibi not. C. de appellat. Tertiò in retinendæ eſt text. in l. ordinarij iuris. C. de rei vindic. in l. exitus. infrà. eod. in l. incerti iuris. C. de interdict. Nec obſtant duo iura pro ſecunda opinione adducta, nempe l. cum fundum. in §. fin. & ca. paſtoralis. de cauſ. poſ. & propriet. quia ibi bene poteſt intentari vtrumque, ſed ſeorſum & diuerſis temporibus, ſuperſedebitur igitur à petitorio, quandiu diſputatur de poſſeſſorio: quod probat d. ca. paſtoralis. in fine dicens, quod facta concluſione in cauſa non agetur poſſeſſorio, quoniam à petitorio commodè ſuperſedi non poteſt, de quo iam cognitum erat. declarat optime text. in clem. 1. in 2. reſponſo. de cauſ. poſ. & propriet. Facit, quòd in interdicto recuperãdæ reperiatur contrarietas, ſicut in interdicto retinendæ, vt probabitur infrà in prima combinatione: non eſt ergo hæc opinio ſine vrgentiſſima ratione.

SECVNDAM opinionem tenent Bart. hîc & in d. l. incerti. & Bald. vbique eſtq; communis opinio, ſecundùm Angel. hîc. & Doct. vtriuſque cenſuræ, eam veriorem putant ſecundum Iaſo. hîc, num. 97. vt ſcilicet, interdictum adipiſcendæ & recuperandæ concurrant cum petitorio: ſed interdictum retinendæ reſpectu eiuſdem poſſeſſionis (non enim intelligunt aliter Doct.) concurrere non poteſt cum petitorio. Probationem habuiſti in recitatione gloſ. copioſiorem habes per Bart. in oppugnatione opinionis tertiæ. Vltra Doct. habes text. in ca. cum dilectus. de cauſ. poſſ. & propriet.

Digitized by Google

text. in ca. ſignificauerunt in fin. extrà. de teſti. vbi eadem ſententia vtcunque terminari debet, ſi ergo ſimul terminari, ſimul igitur de his cognoſci debet, l. de qua re. ſuprà. de iudic. text. notab. in ca. cum ſuper electione. de cauſ. poſ. Accedat quod hæc ſecūda opinio eſt media inter alias duas, ideo eam tutius eſt tenere, vt in prouerbio eſt, *Inter vtrunque vola medio tutiſſimus ibis*, gl. in c. 1. extrà. de offi. cuſt. gl. in c. quærenti. de offi. delegat. text. in l. antiqui. ſuprà. ſi pars hered. pet. text. in §. fin. qui ex cauſ. manum. non licet.

TERTIAM opinionem, quæ fuit Petr. de bella Pertic. ſequuntur Dyn. Cyn. Paul. Caſtr. in d. l. ſi de vi. Iaſ. hîc qui reſpondet regulis Barto. adductis contra Petr. quæ ſolum militant in interdicto retinendæ, quia in aliis duobus Mart. & Petr. conueniunt, Iaſ. tamen deinde cum ſe reſoluit, redit ad opinionem Bart. Quid ergo dicam in hoc Docto. conflictu, in quo vrgentes vndiquaque rationes adducantur: ex his tribus ſequerer communem opinionem & mediam. Licet tamen mihi nouam quandam conſiderationem afferre, quæ niſi practicis nota eſſe nuſquam poteſt.

8 CONSIDERO † ergo, in omni remedio poſſeſſorio eſſe duo capita, Accurſ. in l. 2. §. fin. ff. ſi ſeruit. vendic. vt in 5. præfatione diximus. In primo capite non fit concurſus petitorij & poſſeſſorij, & obtinet prima opinio: imò verò ſola detentio & rei inhæſio conſideratur. In primo ſiquidem capite, nihil proprietatis, nihil dominij aut ius attenditur, niſi proponas mihi interdictum adipiſcendæ, quod ius actoris ſummariè cognitum requirit, l. fin. C. de edict. diui Adriani. tollend. In ſecundo capite, omne poſſeſſorium admittit concurſum petitorij & poſſeſſorij, in articulis petitionibus. Nam allegatur poſſeſſio, allegatur etiam dominium, adducuntur tituli, & alia iura ad corroborationem poſſeſſorij facientia, & tum obtinet opinio Petri, quæ erat tertia.

ATQVI concluſio etiam ſecundi capitis non recipit cumulationem: ſed in retinendæ concluditur, quòd actor manuteneatur diffinitiuè, in interdicto recuperandæ, quòd res & eius poſſeſſio purè & ſimpliciter reſtituatur. Poſſeſſorium adipiſcendæ video alterius naturæ eſſe, vt in præfationibus dixi, quod ſimul cum petitorio cumulatur, & concluditur actorem immitti & in immiſſum diffinitiuè conſeruari, declararique rei contentioſæ dominum. Si fortaſſe hæc noua diſtinctio iuribus ſupradictis pugnare videatur, cogitabis interim de ſolutione: ſatis tibi ſit, quòd ſic obſeruetur. An autem iura id patiantur clariùs infrà oſtendemus.

9 SEPTEM † itaque ſunt combinationes, ſeptemq; caſus in hac re conſiderandi.

PRIMVS caſus, quando ex eadem parte petitorium primò, & deinde poſſeſſorium intentantur.

SECVNDVS caſus, quando ex eodem latere primò poſſeſſorium, & deinde eo pendente petitorium.

TERTIVS, quando ex eadem parte vtrunque ſimul.

QVARTVS, quando vna pars primò petitorium, & aduerſarius ſecundò poſſeſſorium.

QVINTVS, quando vna pars primò poſſeſſorium, & aduerſarius ſecundò petitorium.

SEX

SEXTVS caſus eſt, quando ſimul & eodem tempore vna pars petitorium proponit, & aduerſarius poſſeſſorium.

SEPTIMVS & vltimus caſus eſt, quando ſimul vterque vtrumque proponit.

SVPPONENDVM eſt in primis (inquit Bartol.) eſſe loquendum de cumulatione reſpectu eiuſdem rei: ſi enim de duabus & diuerſis rebus ſit quæſtio, dubium nullum fieri poteſt. Nec adduci tum poteſt vlla regula cumulationis impeditiua, præſertim iure ciuili. Canonico tamen iure ſpoliatus etiam ſuper alia re non poteſt conueniri per ſpoliantem, niſi fortaſſe præcedentem ſpoliationem proponas. ca. 20. & penult. extra de ord. cogni. idq; recens inuentum eſt, vt magis ac magis propria cuiuſque temeritas arceatur.

PRÆMITTENDVM eſt ſecundò, mentionem hîc fieri de concurſu petitorij & poſſeſſorij, ſiue eodem libello, ſiue diuerſis inſtituatur: nec in hoc diſcrimen fieri poteſt. Solùm enim dubitatur, an eodem tempore, hoc eſt, vno nondum diffinitiua ſententia terminato, alterum proponi poſſit. His ſic breuiter præmiſſis.

Obſeruata ex prima Combinatione.

1 *Petitorio ſemel intentato, an poſſeſſorinm adipiſcendæ, &c.*
2 *Renunciatio & concluſio in cauſa aut lata ſententia an impediat concurſum.*
3 *Petitorium intentaſti, an cumulabis recuperandæ?*
4 *Dominium an reſultet ex probatiane ſpoliationis.*
5 *Spoliatus non perdit dominium.*
6 *Poſſeſſor an rei vindicatione agere poßit.*
7 *Petitorium & poſſeſſorium retinendæ pro rebus incorporalibus cumulantur.*
8 *Confeſſoria intentata, an liceat eam ſuſpendere, & agere poſſeſſorio retinendæ?*
9 *Litis conteſtatione quomòdo quaſi contrahatur.*
10 *Petitorio ſuſpenſo in cauſa appellationis, an agatur poſſeſſorio.*
11 *Cumulationes prôbibentur fauore defenſorum.*
12 *Petitorium & poſſeſſorium in rebus incorporalibus facilius cumulātur.*
13 *Quaſi poſſeßio an releuet ab onere probandi.*
14 *Petitorium rei corporalis non admittit retinendæ.*
15 *Quartus huius §. intellectus aliter oſtenditur.*
16 *Ordinis ratione impeditur cumulatio.*
17 *Petitorium cum poſſeſſorio, quod proprietatis cauſam habeat, non cumulatur.*

PRIMA COMBINATIO.

PRIMA Combinatio eſt, quando ab eadem parte proponitur petitorium, deinde poſſeſſorium: & in hoc primo caſu, diſcurrendum eſt per ſingula interdicta.

1 De interdicto adipiſcendæ † fac concluſiones. Vnam, quando petitorium & poſſeſſorium ſunt eiuſmodi,quòd electione tollantur,vt in l.fin. C.de codicil.cum ibi not.non fiet poſſeſſorij cumulatio cum petitorio: ſed ſuper petitorio ſolo procedetur,d.l.fin.de codicil.iuncta gloſ.ibi,in verbo, more. Super hac concluſione etiam ſi cruda ſit & obſcura, moderni nihil dicunt: mos eſt enim quorundam non quidem apud me receptus, vt loca difficilia vel leui digito non tangant:vbi verò Bart. facilem doctrinam adducit,in eam quàm plurima effundunt,plerumque vana & impertinentia: & ſi quando eos materia deficiat,præter modum potius & rationem ei aduerſantur. Iſthæc dico, vt vel difficilioribus animum adhibeatis, quorum incuria perſæpe ad iniquum iudicantes impellit. Redeo ad propoſitum: Ratio noſtræ concluſionis eſt, quod concurſui obeſt ſecunda regula cumulationis impeditiua, quam collige ex ſex quæ à Bart. & Petr. de bella pert.adducebantur,fundata eſt etiam ſuper l.cum filius.§.variis.de legat.2. Difficile tamen eſt,vt dixi,exemplum Bart.de ea l. fin. C. de codicil. quòd ibi duo remedia petitoria ponantur, dicito tamen ea electione tolli, nec enim iure directo & teſtamento & iure fideicommiſſi ex codicillis, ſimul heres admitti poteſt.Et remedium adipiſcendæ,l.fin.de edicto diui Adria. tol.ſolum habet locum ex teſtamento,non ergo cumulatur petitorium iure fideicommiſſi cum poſſeſſorio,d.l. fin. quoniam ſi remedium codicillorum non concurrat cum remedio teſtamẽti,d.l.fin. de codicil. ergo neque poſſeſſorium ex teſtamento,nempe d.l.fin.de edicto diui Adria.tol.Sequitur ergo, remedium teſtamenti admittere remedium poſſeſſorium adipiſcendæ quorum bonorum:quod vel ab inteſtato locum habet per Salicet. & alios in l.fin.C.quor.bonor. cùm non ſubſit regula prohibitiua cumulationis,vt ſtatim dicetur.

Secvnda concluſio: Quando remediũ petitorium & poſſeſſorium adipiſcendæ electione non tolluntur,tum concurſus admittitur, gloſ. in l. ſi de vi.ff.de iudic.text.in l.1.§.quia autem.ff.quorum legato.& in ca.paſtoralis.extrà.de cauſ.poſſ. Huic concluſioni ſubiungo rationem, quòd ſcilicet nulla ſit regula prohibitiua cumulationis, quæ impediat. Bartol. ponit vnam limitationem,& deinde format duo contraria. Limitatur ergo,quãdo in petitorio eſſet concluſum & renunciatum,quoniam tum non admitteretur concurſus.Imò ſententia ſuper poſſeſſorio ferenda eſt, d. ca. paſtoralis,in fine,niſi fortaſſe quid adeſſet, quo actor poſſeſſorium deducere ex æquo & bono permitteretur, vt ibi. Hæc autem limitatio iure canonico procedit,ne lites ex litibus oriantur. Iure autem ciuili concurſus indiſtinctè recipitur,niſi duobus concurrentibus,quę ſtatim dicentur in ſolutione ſequentis contrarij.

Contra concluſionem ergo opponitur primò.quòd imò concurſus impediatur per tertiam regulam quæ habet quòd quando ſententia abſolutoria lata in petitorio parit exceptionem rei iudicatæ, &c. quæ ſanè locum habet in poſſeſſorio adipiſcendæ, ſecundum Dyn. in regula. qui ad agendum.de regul.iur.in 6. Bart.reſpondet,abſolutoriam latam in petitorio alicuius rei, obſtare remedio adipiſcendæ,non quidem ſimpliciter,ſed duobus concurrentibus. Primò quòd abſolutoria lata ſit eo quòd reus ſe domi

dominum eſſe probauit. Secundò, quòd de ea abſolutoria incontinenti conſtet, per gloſ. in d. l. ſi de vi. declarauimus ſuprà in quinta lectura. Ponit Dyn. in ca. qui ad agendum. Sic fit vt dum non incontinenti eſt ſententia ferenda, aut incontinenti, ſed non ex cauſa, quod reus ſeſe dominum eſſe docuit, non debet differri poſſeſſorium adipiſcendæ, cum ſit momentaneum paretq; petitorio præiudicium. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum. Si autem vtrumque interueniat, & quòd renunciatum & concluſum ſit in petitorio, & quòd reus ſe dominum eſſe probat, non admittetur concurſus etiam mero iuris ciuilis rigore: aliàs poſt concluſionem in cauſſa non admittitur cumulatio æquitate quadam canonica, quæ vult partes litibus non implicari, ca. finem. de dolo. Secundo opponitur concluſioni regula quinta, ſcilicet duplicitatis, etenim per vtrumque iudicium, liber tuus eſt corruptus. dic ſic (quia per vtrumque iudicium videtur admitti actor ad idem petendum) Reſpondet vti in quinta lectura dictum fuit, quod ſcilicet imò ad diuerſa competant. Alia regula non obſtat cumulationi ideoq; remanet ſecunda concluſio defenſa. Circa hanc ſecundam concluſionem Doctor. permulta dicunt, quorum aliqua referam. Reliqua verò tu ipſe videbis. Colligit hinc Ioan. ab Imol. notabilem limitationem ad regulam l. fundum. l. fundi. de except. quod quando per abſolutoriam latam in vno, paratur exceptio rei iudicatæ, &c. ne ſcilicet locum habeat quando verisimiliter prius expediretur poſſeſſorium, quàm petitorium, qua in re Alex. & Fab. hic diligenter inſiſtunt. Tu dic non deprehendi limitationem ex ea veriſimiliter, quia omne poſſeſſorium eſt eiuſmodi, l. vnica. C. ſi de momenta. poſſeſſio. Sed procedit limitatio ex natura interdicti adipiſcendæ & duobus concurrentibus, vt Bart. & alij notabiliter dixerunt in prima lectura, ſuprà. non omitto quòd Fab. hic poſt Paul. Caſtren. ibi afferat, & regulam cumulationis prohibitiuam & limitationem illis iuribus non probari. Sed non curo diutius immorari, quòd alio vocemur, ſitq; communis opinio melior. Deinde fiunt in Bart. duo contraria. Primò dum ait regulam ſecundam, ſcilicet d. l. fundũ. non obeſſe indiſtinctè, allegat Ang. text. in oppoſitũ in l. interdictum. infrà. de publi. iudic. vbi criminale iudicium præiudicat interdicto vnde vi. præiudicare ergo multofortius debet petitorium interdicto adipiſcendæ. Secundò dum Bart. ait poſt renunciationem & concluſionem poſſeſſorium non intentari, quia ſperatur ſuper petitorio ſententia incontinẽti ferri. Sicq; comparatius futurum iuri de præſenti ſententiæ latæ. Contra imò eſt magna differentia, an renunciatum ſit in cauſſa an ſententia lata ſit, argu. eorum quæ notantur in l. cum hi. ſuprà. de tranſact. Accedat quòd à ſententia ferenda appellari facile poſſit, & extinguitur aut ſuſpenditur potius, l. 1. §. fin. ff. ad Turpil. cum ibi notat. Etiam ſi varia per Alexand. Iaſ. Rube. & alios hic in duobus contrariis adducantur. Ego ſic puto primæ obiectioni reſpondendum, vt in ea l. interdum. præiudicium fiat per criminale iudicium interdicto, hoc eſt, ſi obtineantur in criminali facillimè in interdicto obtinebitur: non autem quod non poſſit deinde interdicto agi, l. 1. C. quãdo ciuilis actio criminali. quam expoſitionem admittes, ſi verbum præiudicium variis modis accipi cognoſcas, ſuper quo vide Iaſ. in §. præiudiciales. Interim etiam hac ſolutione conten

contentus eſto. Dicam enim infrà, an cauſſa criminalis cumulari poſſit cum ciuili, & de quibuſdam aliis cumulationibus quæ huc antea non afferebantur.

2 Ad ſecundum dico, quantum ſeruit propoſito, nihil † referre, an renunciatum & concluſum ſit in cauſſa, an ſententia lata fuerit. Ponit Bart. & alij in l. cum lite mortua. infrà. iudic. ſol. in l. 2. §. 1. infrà. vi bonor. raptor. Adduco text. in ca. cum dilectus. de fide inſtru. extrà. gloſ. in c. ſignificauerunt. extrà. de teſti. text. in l. quamuis. C. de adult. text. in l. ſi rem. §. fin. de euict. ff. Facit quod proximè futurum pro præſenti multoties habeatur, l. penul. ſuprà. de teſta. milit. l. item legato. de legat. 3. l. ſi quis cum ſciret. ff. pro empto. Argumentum eorum procedit in futuro, quod non eandem vim habet ac præſens, nec eſt de proximè futurum. Alij aliter reſpondent, in variaſq; deſcendũt difficultates, quæ non ſatis huc pertinere mihi videtur. Satis vobis fieri puto, ſi reiectis obiectionibus, concluſiones communes deffendantur.

3 De interdicto recuperandæ ſit vnica concluſio †. Petitorio intentato poſſeſſorium recuperandæ ab actore cumulari poteſt, text. in l. cum fundum. §. fin. infrà. de vi & vi arma. & gloſ. ibi text. in ca. paſtoralis. & ibi gloſ. & Doct. extrà. de cauſ. poſſeſ. hanc Bart. concluſionem & Docto. ſcriben. & practici ſequuntur, vides opinionem Mart. & Petr. de bella perti. qui in interdicto recuperandæ conueniebant, approbari. Vt expediam limitationem & oppoſitionem Bart. alia etiam quæ huc à modernis afferuntur.

Primo, in concluſionem oppono d. ca. paſtoralis. verſic. ſi verò. extrà. de cauſ. poſſeſ. vbi, agente rei vindicatione, non licet paſſim interdicto recuperandæ vti.

Secundo huic cumulationi obeſt ratio ordinis, ex qua Bart. ſuprà. ſextam regulam facit cumulationis prohibitiuam: nam dum actor primò realem actionem inſtituit, deindeq; interdictum recuperandæ, dubium eſt quis in petitorio probabit. Siquidem verum eſt, quod reus actorem ſpoliarit, in eum onus probandi dominium trásfertur, quòd vitioſè poſſideat, l. vis eius. C. de probat. Si autem verum eſt actorem à reo ſpoliatum non fuiſſe, quia reus tum iniuſtus poſſeſſor non docetur, ad actorem onus probandi pertinet, l. fin. C. de rei vindic. l. qui accuſare. C. de eden. Quo fit, vt prius de ſpoliationis veritate dignoſcatur, & ratione ordinandi iudicij ſuper poſſeſſorio contendatur.

Tertio, vltra Bart. oppo. ex doctrina Bart. ſequitur in facultate actoris eſſe quòd ſuſpendatur petitorium, & agatur ſuper poſſeſſorio, cui repugnat authen. qui ſemel. C. quomo. & quando iudex. vbi non licet actori ab actione iam intentata deſiſtere, niſi omnino renunciet, l. edita actio. C. de eden. l. poſtquam liti. C. de pactis.

Qvarto, opponitur, d. c. 1. de reſtitut. ſpolia. extrà. vbi ſpoliatus qui patitur de petitorio agi, ſibi præiudicat in interdicto recuperandæ. Si ergo ſpoliatus petitorio experiatur, poſſeſſorium intentare minimè poſſe videtur.

Qvinto, conſidera quod actor qui petitorium intentauit fatetur reum poſſeſſorem, l. 1. C. de alienat. iud. mut. cauſ. dicit ergo ſe non poſſidere. Quid igitur fieri poteſt, vt in interdicto recuperandæ is actor agat,

qui

qui duo extrema probare tenetur,poſſeſſionem ſuam, qua tamen ſe carere fatetur,& ſpoliationem ab aduerſario factam? gloſ. in c. conſultationibus. de offic.deleg.& ſuprà pluries declaratum fuit.Sic fit, vt non minor videatur contrarietas in cumulatione petitorij & poſſeſſorij recuperandæ,quàm retinendæ.

SEXTO adduci poteſt text.in clem.vnic.de cauſ. poſſeſ. & proprie. ſecund. reſpon. vbi ſuſpenditur petitorium etiam ab ſpoliato intentatum, ſic non reperies cumulationem.

NON deſunt qui his perpenſis rationibus facile à Bartol. concluſione depellantur, præſertim Fabius & ſi qui ſint alij qui Ioan. & Azo. ſententiam ſectentur. Non abducor tamen ego à communi Doctorum opinione.Primum fundamentum de c.paſtoralis fuit ſuprà (permulta in his combinationibus refricantur & pleruque inutiliter)ſolutum,quòd ſcilicet poſt renunciationem & concluſionem in cauſa, nullius poſſeſſorij cumulatio toleratur, niſi fortaſſe quid æquitatis & rationis contrarium ſuaderet, vt ibi dicitur ad finem c.Hinc collige primam concluſionis noſtræ limitationem.Ad ſecundum reſpondet Bart.eſſe conſiderandos duos caſus.Primus, quando actor vult vtrumque iudicium probare,& ſuper petitorio & ſuper poſſeſſorio,quo quidem caſu vtrunque ſane cumulari poteſt,nec tunc militat obiectio. Alter caſus eſt, quando actor dicit ſe non teneri probare in petitorio,cùm reus violenter poſſideat:& tum ſuſpenſo petitorio,procedetur ſuper poſſeſſorio,vt appareat cui incumbat onus probandi, per eã l. vis eius.per l.liberis.§.fin.de liber.cauſ.habetq; hoc caſu locum regula ordinis: at in primo caſu nulla eſt,quæ cumulationem impediat.Hinc ergo collige ſecundã limitationem,vt ſcilicet verũ nõ habeat cõcluſio,quæ vult vtrumque cumulari,quando actor proponit ſe in petitorio nolle probare.

COLLIGVNT etiam Arc.Imo.& Iaſ.ex eadem Bart. diſtinctione, ſatis eſſe actorem ſpoliatum probare ſpoliationem, ad obtinendum in petitorio:quod ipſi arbitrantur falſum,cùm de dominio actor docere debeat, l.in rem.ff.de rei vind.

ADVERTITE diligẽter,quidam moderni gaudent cõtradicere Bart. vt eo ſe doctiores oſtendant.Atqui Bart.hic repræhẽdi non meretur,quòd ipſe non dicat,ſed ſolum in ſuo ſecũdo caſu ſuperſedebitur à petitorio donec diſcuſſa ſit ſpoliationis quæſtio, vt deinde videatur vter probare debeat.An ergo verum ſit quòd Bart.adſcribunt, dicam ſtatim. Sed interea pone,actore reſſaiſito neminem probare dominium rei, quæ eſt actori reſtituta,quid iudex in petitorio prius inſtituto cenſebit? Iaſ. hìc putat reum abſoluendum ab obſeruatione iudicij, quòd actor hìc habeat quòd petebat,§.fin.Inſtit.de perpet.& tempor.action.l.quotiens. infrà.de ſolutio. idque in ſimili Bart.videbatur ſuprà in tertia lectura.Nec puto dignum relatu quòd Sozi.& Fabius dicũt:reum ſcilicet effici actorem. Ideoque primus actor nunc reus abſoluetur,quod primus reus,nihil probet,&c. Nam reus nihil reperitur vſquam petiiſſe,cur eum igitur actorem dices? quis illi actionem dedit?

4 VIDENDVM itaque eſt, an eo ipſo † dominium probatum eſt,actoris fuiſſe, quod de ſpoliatione reus conuictus eſt? qua in re variatum eſt

vehementer apud moderniores. Plerique firmant Bartol. hic voluiſſe quòd ſic, háncque ſententiam probari dicunt per text. in l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc ſuper illis. de pręſcript. 30. annorum. C. vbi probata ſpoliatione non refertur ab ſpoliãte dominij quæſtio. Secundò, adducũt text. in d. l. vis eius. C. de probation. in l. liberis. §. fin. ff. de libera. cauſ. vbi probata vitioſa aduerſarij poſſeſſione, ſuper dominio ſententia fertur. Tertiò adducitur text. in l. ſi de poſſeſſione. C. de probation. vbi repertis inſtrumentis penès furẽ reum inſurgit contra eum præſumptio, vt actoris intentio plene fundata videatur: longè igitur magis ſi res de qua cõtenditur, vitioſè à reo teneatur. Hanc opinionem tenuerunt Innoc. in d. c. paſtoralis. Ludo. Roma. & quidam moderni hîc.

Ad contrariam ſententiam adducuntur. Primò, quòd allegatio ſpoliationis eò tendat, vt ſpoliatus reſtituatur, non vt de dominio iuſtificetur, ergo iudex ſuper dominio, prætextu ſpoliationis probatæ, nihil iudicaſſe intelligitur, l. de qua re. ſuprà. de iudi.

5 Secvndo facit quod ſpoliás non perdat † ipſo iure dominium rei, ſed auctoritate, l. ſi quis in tantam. declarabitur per ſententiam dominium amiſiſſe, non tamen deciditur tranſlatum fuiſſe in ſpoliatum: ſic fit, vt ſpoliatus aliunde dominium probare debeat.

Tertio adducitur text. in c. cum eccleſia Sutrina. in fine. de cauſa poſſeſſ. & propriet. vbi ſpoliatus obtinuit in poſſeſſorio recuperandæ, & tamen in petitorio ſuccubuit, quod ſanè non contigiſſet, ſi probata ſpoliatione actoris intentio fuiſſet legitimè fundata.

Qvarto eſt text. in c. ſignificauerunt. in fin. de teſti. vbi probata ſpoliatione adhuc ſuper petitorio procedendum eſt, atqui nulla alia proceſſura opus eſſet, ſed actor ſtatim obtineret, ſi contendas probatum fuiſſe dominium actoris probata ſpoliatione. His rationibus conantur moderni, qui ſunt alterius ſententiæ, reſpondere: ſed arbitror eas concludere omnino, vt verior ſit hæc opinio, quam tenent vterque Imol. hic Bald. Salic. & Paul. Caſtren. in d. l. vis eius. Bald. in l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iul. de vi. moueor quod ſpoliatio concernat ſimpliciter poſſeſſionem, quæ nihil habet commune cum dominio, quod agenti reali actione neceſſarium eſt, d. l. in rem. ff. de rei vindi. §. omnium. Inſtit. de action. Nec obeſt d. l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc ſuper illis. quoniam ibi poſſeſſor ſpoliatus longiſſimo tempore poſſederat, quæ longiſſima poſſeſſio iuncta violentiæ aduerſarij inducit in actore dominij præſumptionem. Nec etiam obſtat d. l. vis eius. & d. l. liberis, quia ibi vis eſt illata circa ſtatum perſonæ, qui præſumitur talis qualis, priùs erat ſecundum Bald. in d. l. vis eius. Minùs etiam nocet d. l. ſi de poſſeſſione. quia ibi inſtrumentum ſeruitutis fuit repertum penès ſeruum, qui inſtrumentum illud fuerat furatus. Et licet ex hoc ipſo probetur ſeruitus, non tamen ex vitioſa poſſeſſione, ſed potius ex inſtrumento de quo conſtitit: vel dic vt diximus ad d. l. vis eius. Hæc ſunt quæ volunt Doctores ſuper ea quæſtione, an probata ſpoliatione conſtet de dominio actoris? Ego dubito plurimum, quæ ſit vtilitas huius ambiguæ deciſionis: nam per remedium recuperandæ actor nanciſcitur poſſeſſionem. Quorſum igitur de dominio cõtenditur ab

actore

6 actore, cui nulla † realis actio competere poteſt? Primò per §. æquè. verſic. ei verò. Inſtitut. de action. Secundò, quia reus non poſſidet. ergo. l. vnic. C. de alienation. iudic. mutand. cauſ. l. ſi quando. §. poſſidere. de rei vindic. Hac ratione videtur impoſſibile, petitorium poſſe ſuſpendi, quod per adeptionem poſſeſſionis ex interdicto vnde vi, extinguatur per duas præcedentes rationes, quod eſſet certè contra omnes. Cogitabitis an actori ꝓderit dominium, ſi à poſſeſſione cadat.

Ad quintum, quod videtur non modò euertere concluſionem Bart. ſed & deciſionem c. paſtoralis. & ſimilium. non video ſatis commodè poſſe reſponderi, niſi dicas actorem reſpectu vnius poſſeſſionis egiſſe petitorio, & deinde eundem fuiſſe alia poſſeſſionis ſpecie ſpoliatum. Sed id de interdicto retinendæ non negatur, per quintum intellectum noſtri §. ideo &c. Dicet fortaſſe prouectus, ſpoliationem factam fuiſſe ante intentatum petitorium, ſicque poſſeſſio vel vitioſa penes reum erat, ratione cuius petitorium actor inſtituit. Poſtea eo pendente vſus eſt interdicto, ratione poſſeſſionis ſcilicet præteritæ & ſpoliationis, in quo ſanè nihil eſt contrarietatis, vt ſcilicet olim actor, nunc verò reus poſſeſſor dicatur. Verumtamen iſtud eſſet valde reſtringere concluſionem: fatuus etiam eſſet actor, realem actionem proponens, qui interdicto recuperandæ vti à principio poterat, l. is qui deſtinauit. ff. de rei vind. l. exitus. infrà. eodem. Imò verò poſt petitorium propoſitum neglecto poſſeſſorio, fas eſſet eum repelli, argum. l. final. §. cum enim. C. de iure delib. iuncto. §. cæterum. Inſtitut. quod cum eo. ibi, ſed erit ſtultiſſimus. Accedat quod via quam elegiſti tibi patere debeat, l. ſi mulier. §. final. ſuprà. de eo quod met. puto tamen hæc omnia fateri neceſſe, ſpoliatumque actorem ante petitorium inſtitutum, quod innuere text. videtur in ea l. cùm fundum. in fin. ibi, potuit experiri infrà. de vi & vi arma.

Ad ſextum, illa clementina vult interea petitorium à quouis propoſitum ſuſpendi, quam intelligo in caſu Bart. quando nolebat actor probare dominium, ſed de ſpoliatione contendere. Sin autem & dominiũ & ſpoliatum ſeſe docere voluerit, nulla petitorij ſuſpenſio fit: vel dic vt infrà dicemus, illam clementinam loqui in ſecunda inſtantia ſcilicet appellationis.

De interdicto retinendæ Bart. plura dicit in hoc membro, quæ in declaratione intellectuum huius §. fuerunt examinata. Nos in primis colligemus concluſiones ex eius diſtinctione, deinde ad vnaquamque quid moderni velint, referemus.

7 Prior † concluſio eſt: Petitorium & poſſeſſorium retinendæ pro rebus incorporalibus (in quibus ſanè hoc interdictum inſtitui poteſt, l. ſicuti. §. Ariſto. ſuprà. ſi ſeruitut. vindic. notat. in l. 1. in princ. gloſ. infrà. vti poſſide.) cumulantur, nec regula contrarietatis impedit. Dum enim intento poſſeſſorium retinendæ, dico me eſſe in quaſi poſſeſſione illius iuris: & quando inſtitueram prius petitorium, actionem ſcilicet confeſſoriam vel negatoriam (de qua d. Rube. hic poſt Alberic. valde dubitat, quos vide) id idem dicere poſſum. Confeſſoria enim ei competit, qui quaſi poſſeſſionem iuris habet, l. & ſi forte. §. ſciendum. ſuprà. ſi ſeruitus vindic. l. vti frui. in fine principij. ſuprà. ſi vſusfruct. petet. in quo nihil vides contra-

Digitized by Google

reſpondet.tu ergo dic hæc omnia actori contingere ex cōmodo ſuæ quaſi poſſeſſionis,§, commodum. Inſtit. de interdict. quæ nos ſuprà collegimus in prima concluſione.

8 Opponitvr nunc, quod imò † intentata confeſſoria non liceat actori eam ſuſpendere & tranſire ad poſſeſſorium retinendæ(& hęc omnia contraria poſſent contra noſtrum nouum intellectum induci.)

Primo, eſt quid imputetur actori, qui neglecto remedio iuris in l. is qui deſtinauit.ſuprà.de rei vindic.variare non veretur.

Secvndo,ex litis conteſtatione ſuper petitorio,eſt ius quæſitum reo, quocum quaſi contractum eſt,l.3.§.idem ſcribit. ſuprà. de peculio. gloſ. in l.2.in fin. infrà. de prætor. ſtipul. cui deinde actor præiudicare non poteſt argum.l.fin.ſuprà.de pact.

Tertio,obeſt d.authen.qui ſemel.ſæpiſſime allegata.

Qvarto, facit, quod §. à Bart. allegatus in illo verſi. inter litigantes loquitur nondum intentato petitorio, ſed re adhuc integra, atqui in noſtro caſu lis fuerat ſuper petitorio conteſtata.

Qvinto,adducitur à domino Rub. Alexandri text.in §. ſi quis aliud. Inſtit.de actio. vbi ſpeciale eſt propter errorem, quod à prima actione varietur. Super his Rub. relinquit cogitandum. Is lectorum mos nunquam mihi viſus fuit auditoribus vtilis,qui ſuum non figat pedem.

Sexto,vltra eos contra Bart.facit,quòd in odium ſpoliatis ſpecialiter actori permittatur ſuſpendere petitorium, & interdicto recuperandæ vti, l. cum fundum.in fine. clem. vnica. de cauſſ. poſſeſ. & propriet. non igitur permittetur in noſtro interdicto retinēdæ,l.ius ſingulare.ſuprà. de legibus. l.1.in fine.infrà.ad munici.

Septimo,inducο c.paſtoralis.vbi poſt petitorium poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ proponi permittuntur, vel ſuſpenſo petitorio, d.clemen.vnica. nihil tamen dicitur de interdicto retinendæ: ergo l. cum prætor. ſuprà. de iudic. c. nonne benedicimus. de præſumption. Vides quàm ſit difficile tueri hanc deciſionem Bartol.longè tamen difficilius videtur defendere noſtrum nouum intellectum, in quo dicimus non ſolum in iuribus incorporalibus,de quibus Bart.hic loquitur, ſed & paſſim poſſe petitorium ſuſpendi & poſſeſſorium retinendæ proponi, de quo habes text. in d.verſic.inter litigantes, l.1.infrà. vti poſſit. prout Bartol. & Docto. communiter hùc eum adducunt. Facit etiam pro meo intellectu, quem ſuprà dixi hîc me plenius examinaturum, quod mos gerendus eſt ei qui ſuum perſequitur, qua via vti malit, gloſ.in l.ſi fratres. §. idem reſpondet. ſuprà.pro ſoc. text. in l. quod ſi poſſeſſor.ſuprà. de rei vindic. Reſpondeamus ex prædictis rationibus, & remanebit deciſio Bartol. vera, nihilque contra noſtram huius §.declarationem oberit.

Ad primum itaque dico licet actor contempſerit remedium d.l.is qui deſtinauit.ex hoc non amiſit facultatem vtendi poſſeſſorio:eſt enim remedium id iuriſconſul.conſilium datum actoribus,non autē eſt præceptum, vt eo neglecto puniendus,aut ſuo iure actor priuandus ſit.

9 Ad ſecundum, per litis conteſtationem† fateor actorem quaſi contraxiſſe cum defenſore, ſicut etiam in ſententia, diuerſo tamen modo:

quia quaſi contractus in litis conteſtatione obligat partes inſtantiæ, non ſibi inuicem: at quaſi contractus in ſententia obligat partes, ſibi inuicem, etiam naturaliter, contra Doct. communiter in l. Iulianus. ff. de condi. indebi. quod hic non probo, quandoque tamē videbis ſuo loco, vbi firmo nullam eſſe perſonalem actionem, quæ ab vtraque obligatione non oriatur, non enim puto miraculis, de quibus Doct. loquuntur, noſtras actiones iuuari, quando ſecūdum naturam eas naſci defendere poſſumus. Sed ad rem noſtram, etiam ſi actor inſtantiæ petitoriæ ſit obligatus per litis conteſtationem, vt coram eodem iudice eam terminare debeat, l. vbi ceptum. ff. de iudic. Id tamen non repugnat, quò minùs interim ea remanente in ſuſpenſo, actor meliorem viam ad ſuum conſequendum eligat, ita etiā vltra Doctor. reſponderi debet tertio fundamento de illa authen. qui ſemel, vt plùries ſuprà dixi.

Ad quartum licèt ille §. huius interdicti, verſic. inter litigantes, non dicat fuiſſe iam petitorium propoſitum, non video etiam quod contrarium affirmet. ideo loquitur indiſtinctè, ergo. l. de pretio. ſuprà. de public. in rem action. qui text. cum loquatur de rebus corporalibus clariſſimè probat, vt ſuprà dixi, meum nouum intellectum.

Ad quintum dico, §. ſi quis aliud. non obeſſe, quia ibi prohibetur variatio actionis ad res omnino diuerſas, vt petens Erotem non admittatur petere, Stichum, Atqui intentans petitorium pro vna re petit deinde poſſeſſionem eiuſdem rei, & licèt dominium & poſſeſſio diuerſa ſint, non omnino tamen ad diuerſa contenditur, quia poſſeſſio adducitur, vt actor releuetur à probando dominio. Præterea commodum poſſeſſionis, vel quaſi hanc facultatem actori tribuit, ad quod moderni non aduertunt.

Ad ſextum datur vna ſolutio per gloſ. ibi in d. clemen. vnica. odium
10 ſcilicet ſpoliatis efficere, vt ſuſpenſo petitorio in cauſſa † appellationis admittatur actor ad proponendum poſſeſſorium, non ergo id liceret in aliis interdictis, quod velim perpetuò notes. Nam fortaſſe contrarium viſum tibi fuiſſet verius, vt ſcilicet in ſecunda inſtantia licuiſſet poſſeſſorium omne proponere, veluti in prima inſtantia, per text. in l. ita demum. C. de procurator. æquiſſima tamen eſt illius clementinæ deciſio, ne paſſim permittatur actor poſſeſſorio vti, qui paſſus eſt ſuper petitorio ſententiam contra ſe ferri, quæ poſtea etiam bene lata illuſoria effici poſſet. Et quòd ea clementina loquatur de ſecunda inſtantia vltra verba illius text. oſtenditur per d. cap. paſtoralis. quo fuit introductum in prima inſtantia poſſe cumulari petitorium & poſſeſſorium recuperandę, multomagis petitorio ſuſpenſo, de poſſeſſorio recuperādę agi. vt ergo illa clemen. aliquid adderet, decidit ſpeciale eſſe quòd interdictum recuperandæ in odium ſpoliantis in ſecunda inſtantia proponi poſſit. Alij reſpōdent ad eam clemen. vt ibi in cauſis beneficialibus fiat deciſio. Verumtamen cùm hic de rebus incorporalibus agamus, nihil puto differentiæ dari, velut Panorm. in d. c. paſtoralis. affirmat.

Ad ſeptimum, fateor quòd in cap. paſtoralis. fit mentio ſolùm de interdicto recuperandæ & adipiſcendæ, & nihil dicitur de interdicto retinendæ. Atqui habetur ibi mentio de cumulatione, quam Bart. hic in ſuo ſecundo caſu non admittit. nec ego recens text. noſtrum declarando, admitto.

mitto. Sic fit vt hoc interdictum retinendæ quantum pertineat ad cumu-
lationem ab aliis duobus differat, vt ſuprà concedebamus, ſequentes opi-
nionem Marti.& communem. Ratio autem (vt noſtrum intellectum de-
fendamus) cur potius admittam, petitorio ſuſpenſo interdictum retinen-
dæ proponi, quàm quod ſimul tractentur, eſt, quoniam durius eſſet con-
tinuare petitorium cum poſſeſſorio retinendæ ſimul, & magis vexaretur
11 reus, fauore † cuius cumulationes & variationes regulariter prohibentur,
quàm ſi primò alterum diſcutiatur, quòd ſanè oſtendit illa clemen. vnica
de cauſ.poſſeſ. quæ non admittit cumulationem in ſecunda inſtátia etiam
poſſeſſorij recuperandæ. & tamen vult ſuſpenſo petitorio poſſeſſorium re-
cuperandæ proponi. Inſuper ordo iuris admittit, vt de poſſeſſione prius
agatur, d.l.ordinarij iuris, & actor, qui intentarat petitorium, à quo inte-
rim ſuperſedetur, videtur ad viam iure conſtitutam l.is qui deſtinauit, iam
amiſſam, redire. Si autem vtrumque ſimul procederet, ceſſaret ille toties
repetitus ordo. Prouectus fortè replicabit quod Bart.hic in primo caſu fa-
cilè concurſum admittat: quando actor vellet vtrumque probare, dic Bar.
hic loqui de iuribus & aliis incorporalibus in quibus nos etiam cumula-
tionem non negaremus. Rurſus dicet eruditus aliquis cur potius illo caſu
12 admittis cumulationem petitorij † & poſſeſſorij, ſi actor vtrumque pro-
bare velit, quàm in rebus corporalibus, cum dicas ratione contrarietatis
cumulationem non impediri, ſed ordinis, qui ordo idem eſſe debet in cor-
poralibus qui in incorporalibus? Puto non eſſe abſque bona ratione di-
uerſum, quoniam in rebus corporalibus petitorium eſt alterius naturæ,
(quia ex dominio quòd difficile probatu eſt, naſcitur) quàm in rebus in-
corporalibus, vbi ex iure naſcitur, quod quis habet in re, in quo quidem
iure non tanta eſt probationis difficultas. Regula autem ordinis inuenta
eſt propter onus dictæ probationis transferendum. Ideóque, &c.

TERTIO Bart.dicit quòd intentato poſſeſſorio fieri poteſt.vt actor ab
onere probandi dominiú releuetur, vtpotè ſi poſſeſſionem doceat, illudq́;
13 onus transfert in defenſorem, vult ergo Bart. quod quaſi † poſſeſſio eum
releuandi effectum habeat. Contrarium tamen notat gloſ. in d.l. ſicuti. §.
ſed ſi quæratur. ſuprà.de ſeruitu.vindic.quam ibi Bart.& Paul.Caſtrenſ. ſe-
quuntur, Bart.& alij in l.ſi priuſquam.ſuprà de oper.noui nuncia.quo fit vt
nulla ſit differentia inter duos caſus Bart. Pro ſolutione huius contrarij
Dominus Rubeus & Fab.quædam etiam alij huc inferciunt, quæ pluribus
verbis Bart. Alexan.& Iaſ.dicunt in ea l.ſi priuſquam.& ſanè locus hic diffi-
cilis eſt. Non intendo tamen illum plenè examinare, quod combinationes
noſtras non concernat. Afferam tamen quæ Paul. Caſt.in hanc rem ait, in
eo §.ſed ſi quæratur. Quaſi poſſeſſio (inquit) releuat actorem ab onere pro-
bandi quando lex non præſumit contra poſſidentem: vt ſi quem ponas
eſſe in quaſi poſſeſſione vtendi iuriſdictione in aliquo loco, non debebit
ipſe probare ſe ius habere, ſed aduerſarius, ſi velit, contrarium doceat. Si
verò præſumptio iuris ſit contra eum qui eſt in quaſi poſſeſſione non rele-
uatur ab onere probãdi regulariter, vt in eo qui eſt in quaſi poſſeſſione ſer-
uitutis: nam res libera præſumitur per l.altius. C.de ſeruit.& aqua. Huic di-
ſtinctioni fateor pugnare quædã iura per Doctor.allegata, gloſ.in l. Titia,

illa enim ignorantia,aut poſſeſsio ex perſona alterius habita, non id efficit vt regulæ prohibitiuæ cumulationis ceſſent, eſt enim adhuc ordo ſeruandus,d.l.ordinarij,eſt adhuc contrarietas, &c.

Limita nunc concluſionem. Primò, quando ageretur reſpectu diuerſarum poſſeſsionum,vt diximus in 5.intellectu gloſ. in l. clam. §. qui ad nundinas.Dyn.& omnes Doctor.hîc. Ego hanc limitationem probo, non per §.noſtrum,ſed quod nulla regula impediat.

Secvndo limita,quando actor poſt intentatum petitorium, de nouo poſſeſsionem quæſiſſet, vt hîc ſecundum quartum intellectum. Ita limitant hic Bart. & cæteri. Ego puto quod hîc text. eo modo intellectus nihil probet,quod cumulationis mentio hîc nulla fiat. Oſtendi etiam cir-
15 ca quartam lecturam nihil† prorſus differentiæ eſſe,poſsideat actor quando petitorium intentat,aut poſtea poſsidere incipiat,maximè quantum ad horum iudiciorum ordinem pertinet. Ideoq; cumulationi adhuc regulæ ſuperiores pugnant. Vnde limitatio mihi non placet,quin potiùs in ampliationem eam conuerto.

Svperest ſoluenda difficultas quam Bart. perſequitur. Satis liquet (inquit)cumulationem fieri non poſſe.Dubium eſt an ſaltem ſuſpenſo petitorio poſsit actor poſſeſſorium hoc intentare.Et Bar.ſatis obſcurè tamen, diſtinguit, an actor ſciebat ſe poſsidere per ſe, quo caſu intentans petitorium renunciauit poſſeſsioni,ſic ſit vt poſſeſſorium deinde negetur.Si verò actor aut ignoret ſe poſsidere, aut per alterum poſsideat, tu adde aut poſſeſsio de nouo ei ſuperueniat,& tunc aut reus confitetur poſſeſsionē actoris,& poteſt actor agere poſſeſſorio,non quidem ad poſſeſsionem quā habet petendam,ſed vt conſequatur acceſsiones,intereſſe,pro turbata poſſeſſione,l.ſi duo.§.fin.infrà.vti poſsid.Si verò reus poſſeſsionem actoris neget, non quidem cumulatio fiet obſtante contrarietate,l.ordinarij.l. incerti iuris.ſed ſuſpenſo petitorio intentatur poſſeſſorium,non enim poſſeſsioni renunciauit, vt in tertia lectura diximus, ea enim actoris renunciatio commodo defenſoris fieret, contra ca. ex eo. de regul. iuris. in 6. Ego ſanè non video magnam differentiam, an neget reus, an fateatur actoris poſſeſſionem,quia vbique poſſeſſorio agetur ſuſpenſo petitorio, vbique etiam ratione turbatæ poſſeſsionis agetur,& ad intereſſe, & vt reo inhibitio fiat ne amplius turbetur actor, liceatq; ei re contentioſa liberè vti. Plurimum tamen differentiæ puto,an fateatur reus dominium actoris,an neget: priore enim caſu,condemnatur reus l.qui reſtituere.iuncta l. 1. de confeſſ. Altero verò caſu ſuſpenſo illo petitorio aget reus,ſi velit poſſeſſorio retinendæ videns fortaſſe petitorium ſuum ſibi inutile,quod reus poſſeſſor non ſit, ſed poſſeſsionis turbator quod ego in noſtro intellectu nouo pleniùs dixi. Bart.dubitat ſuper ſecundo caſu, quando ſcilicet reus negat quo modo impediatur cumulatio ratione contrarietatis, quod ſolum ratione ordinis
16 impediri poſſe videatur,per eam l. † ordinarij.l.incerti iuris. Dicit Bart.regulam contrarietatis efficere, quod non fiat cumulatio,vt dixi id ratione concluſionis.& regula ordinis,facit vt poſſeſſorium præferatur: ſic intelliges l.ordinarij iuris.& ſimiles.Habes quod Bart. in hac longa diſtinctione voluerit: moderni nihil dicunt, quòd ſatis hæc omnia fuerint in varie-

tate

tate lecturarum expoſita.

TERTIA concluſio, Nunquam fit cumulatio petitorij, & poſſeſſorij,
17 quod † cauſam poſſeſsionis annexam habeat, obeſt enim regula tertia, nempe, abſolutoria lata in vno, &c. l. 2. §. quædam. infrà. de interdict. bonus text. in l. 1. §. fin. infrà. de aqua quoti. & æſtiua. Hanc concluſionem tenent Bald. in l. edita. C. de eden. Panor. in d. ca. paſtoralis. Adde quod non modo cumulatio impeditur, ſed nec quidem ſuſpenſo petitorio, ad huiuſmodi poſſeſſorium peruenire poteſt, tum per regulam prædictam l. fundum. tum etiam quod electione vnius alterum tollatur, l. fin. C. de codicil. Tum verò maximè quod per alterutrum idem conſequamur, ideoq; quinta regula obeſſet. Per hanc concluſionem limitantur permulta quæ ſuprà, & aliqua quæ infrà dicuntur, ne ſcilicet locum habeant in interdictis quæ proprietatis cauſam annexam habent. Sequitur itaque in beneficialibus remediorum petitorij & poſſeſſorij concurſum non admitti (licet Car. in clem. 1. de cauſ. poſſ. contra velle videatur) quoniã cauſam proprietatis ſaltem quaſi cauſam proprietatis, &c. vt ſuprà dixi. Præſertim in Francia, vbi nec quidem ab eodem iudice tractari poſſunt, velut in quinta præfatione dixi. Amplia concluſionem, vt è contrario, etiam intentato poſſeſſorio iſto, non poſsit actor petitorium cumulare, itã tenet Iaſ. hic num. 129. contra Calde. Antho. de But. in ca. cum dilec. de cauſ. poſ. quos Alex. hic defendebat, dicens non eſſe hoc caſu eandem rationem: etenim abſolutoria lata in poſſeſſorio, non parit exceptionem, &c. l. ſed ſi ante. infrà, de except. rei iudic. Ego puto opinionem Iaſ. veriorem, quam etiam Fabius hic ſequitur, nullam de Iaſ. mentionem faciens. Nec obeſſe poteſt ea l. ſed ſi ante. quæ loquitur in diuerſis terminis: agendo enim confeſſoria, deducebatur ius ſeruitutis, in actione rei vindicationis actor dominium adducebat. Sed in interdicto quod cauſam proprietatis, &c. non ſolum incidenter, vt ipſi volunt, imò principaliter illud ius adducitur, ſaltem in 2. cap. quod in petitorio. Vide, inquit Bart. per quot tramites deriuetur hæc materia & ſubtilis & obſcura. Nos tamen tribus concluſionibus eam abſoluimus.

Ex II. Combinatione, III. & IIII. pauca hæc notantur.

1 *Combinatio ſecunda ex Bart. quibuſdam rationibus agitatur.*
2 *Tertia Combinatio declaratur.*
3 *Combinatio quarta cæteris frequentior per concluſiones.*
4 *Spoliatio lite pendente facta peior eſt.*
5 *Petitorium compatitur recuperandæ per aduerſarium.*
6 *Bart. non trahitur in aliquam ſententiam ſine ratione.*
7 *Cumulatur recuperandæ interdictum cum petitorio.*
8 *Vnica concluſione complectuntur quatuor aliorum.*
9 *Poſſeſſorium adipiſcendæ, an cum petitorio concurrat.*
10 *Hæres poteſt naturalem poſſeſsionem adipiſci.*
11 *Actor contrarius non auditur.*

SECVN

SECVNDA COMBINATIO.

SECVNDVS caſus, ſiue Combinatio ſecunda, eſt è diuerſo, quando ab eodem intentatur. Primò poſſeſſorium, ſecundò petitorium, in qua Iaſ. dicit eandem diſtinctionem per Bart. poni, vt in ſuperiore, vnde ipſe nihil dicit. d. Rube. colligit tres concluſiones ex verbis Bart. quæ ſunt generales, egentq; limitationibus ſecundum diuerſitatem interdictorum: ideoq; nos ſingula interdicta, breuibus perſequemur. Aduerte tamen priuſquam ex Bart. cõcluſiones colligamus, quod moderni quidam vtpotè. d. Rub. d. Fab. viri mehercle doctiſſimi, & qui hanc materiam magis ac magis illuſtrârunt, hûc afferunt quaſdam
1 nouas rationes, quibus ſecundam iſtam Bart. Combinationem † infringi poſſe putant, quas & breuioribus verbis, & facilioribus deducemus.

PRIMO, in Combinatione prima intentabatur petitorium, deinde eo ſuſpenſo, agebatur poſſeſſorio in quo certè magna erat vtilitas. imò neceſſitas quędam, vt citiùs per poſſeſſorium actor ſuum conſequatur. At è contrario, quando egi primû poſſeſſorio, quorſum viam facilem, ſummariam & breuiorem omittam, & ea ſuſpenſa intentabo petitorium? quod ordinarium iudicium eſt, egetq; indagine longiori, vnde non reperietur textus qui dicat poſt poſſeſſorium nondum terminatum fuiſſe petitorium intentatum, licet è contrario ſic.

SECVNDO, in prima Combinatione quando ſuſpenſo petitorio, agitur poſſeſſorio, non videtur actor renunciare dominio ſiue iuri, ex quo petitorium proficiſcitur: at ex diuerſo, ſi primum poſſeſſorium eſt intẽtatum, & deinde petitorium, actor ſuæ poſſeſſioni renunciauit, ca. 1. de reſtitu. ſpoliat. vbi agens interdicto recuperandæ, qui patitur aduerſarium de dominio probare, renunciat ſuo interdicto, multo ergo magis ſi is ipſe actor ſeſe coarctauit ad dominij probationem, dum petitorium ſubiunxit: & ſi id fatemur de interdicto recuperandæ, longè magis in aliis interdictis, quæ non ſunt ita priuilegiata. Nec mirandum eſt (inquit Fab.) quod petitorio priùs intentato deducens poſtea poſſeſſorium non renunciet eidem petitorio, è contrario verò ſic, quoniam petitoriũ eſt maioris præiudicij, quàm poſſeſſorium, dum enim renunciarim petitorio, quid mihi ſeruiet alienæ rei poſſeſſio? Veruntamen licet poſſeſſorio renunciem, officio iudicis conſequar poſſeſſionem, ſi in petitorio obtineam, l. qui reſtituere. de rei vindicatione.

TERTIO, quando primum intentatur poſſeſſorium, & poſtea petitorium monſtro ſimile videretur, ſi actor ſuperſederet à poſſeſſorio, vt perſequeretur petitorium, cum commodiùs poſſeſſorium continuaret: imò verò id poſſeſſionis natura requirit, l. is qui deſtinauit.

QVARTO vltra eos, quando priùs intentatur petitorium, & deinde actor vult poſſeſſorio vti, regulâ ordinis per l. ordinarij, vult, quòd poſſeſſorium vel vltimo propoſitum pręferatur: multò magis ergo eadem regula ordinis efficiet, ne poſt intentatum prius poſſeſſorium actor ad petitorium admittatur. Sic fiet vt hæc ſecunda Combinatio non modo nõ vtilis, ſed nec iure quidem poſſibilis videri debeat.

NOS tamen non tam facilè abducimur, à traditione Bart. & cõmuni præſer

præſertim quod hæ moderniorum rationes ſatis fragiles ſint. Et in primis ea ratio prima, quod non ſit vtilitas aut neceſſitas in petitorio poſtea intentando. Ego video magnam vtilitatem, vt is declaretur dominus, qui ſolum poſſeſſor fuiſſet declaratus. Colligo etiam neceſſitatem non quidem præciſam, l.vni.C.vt nemo inuitus age.cog.ſed cauſatiuam, ſcilicet, ſi vult facilius in poſſeſſorio obtinere: quod pragici optimè nouerunt, qui non confidunt de actibus poſſeſſoriis & vſus iuris, quod ad actorem pertinet, ſed & ipſum ius vtendi, actuſq; poſſeſſorios exercendi deducunt, quod dicunt ad confortationem poſſeſſorij.

A D ſecundam, non video vnde deprehendi poſſit illa poſſeſſorij (remedio retinendæ excepto, vt infrà dicam) renunciatio per petitorium poſtea intentatum, quinimo vt clarius de legitima actoris poſſeſſione & iuſtiore liqueat, petitorium vtiliter cumulatur, nec hûc deduci debet c. 1. de reſtitut. ſpoliat. in quo arbitror eos vehementer deceptos fuiſſe: ibi enim agens poſſeſſorio recuperandæ, admiſit aduerſarium probare dominium, ex qua probatione poſſeſſio actoris illegitima iniuſtaq; oſtendebatur, atqui agens poſſeſſorio deinde proponens petitorium non iniuſtè, non illegitimè poſſidere ſe, ſed iuſtiſſimè quidem & cum bono titulo ſe de poſſeſſione contendere, declarat.

A D tertiam, non reperietur Bart. dicere ſuſpenſo poſſeſſorio prius inſtituto, agi ſuper petitorio: ſed dicit quandoque petitorium, cum præcedente poſſeſſorio cumulari: ideo monſtruoſum à Bart. nihil deducitur. Ego fortius dico quod actor ſuſpenſo poſſeſſorio deducere petitorium poteſt, quoniam fauori ſuo poteſt renunciare. Nec quidem adhuc locus eſſet admirationi, ſi probus quidam actor coram iudice dixerit, nolo contendere de poſſeſſione, ne videar ſine iuſto titulo rem contentioſam perſequi: ſed offero me dominium probaturum, quis dicet (quæſo) iſtud inciuile, & præter iureconſultorum mentem?

A D quartam rationem licet agens petitorio primùm & deinde poſſeſſorio poſſit contendere, vt priùs de poſſeſſione diſceptetur not.in l.ſi de vi. ff.de iud. d. l. ordinarij. non tamen quicquid facultati actoris conceditur, neceſſitati ſupponi debet, præſertim quod horum remediorum cumulatio concernat actorum vtilitatem, vnde de vtroque ſimul agere licet eidem. Defenſa itaque ſecunda combinatione, eam ſequentibus concluſionibus intelligito.

P R I O R concluſio, Quando actor primo poſſeſſorium adipiſcendæ intentauit, vultq; petitorium cumulare, poteſt, quoniam nulla cumulationis prohibitiua regula locum habet, nec quidem tertia. quia abſolutoria lata in poſſeſſorio, non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio, l.& an eandem.§.fin.infrà.de except.rei iudic. Fallit primò, quando electione vnius alterum tollitur, l. fin. C. de codicil. Hæc limitatio non poteſt cadere in mentem modernorum, quòd in illa l.fin.non agatur de remedio poſſeſſorio. Ego tamen in prima concluſione primæ combinationis declaro. Fallit ſecundò, vltra Bart. hîc, quando in primo eſſet iam in cauſa renunciatum, ca.paſtoralis.§.penult.lites litibus inculcentur, quòd in 2. ca. poſſeſſorij verum eſt. In primo enim capite, nec renunciatio, nec publicatio, nec etiam

teſtium

teſtium obiectio fieri ſolet, cum magni præiudicij non ſit, vt in præfationibus dixi. Fallit tertiò quando prius inſtitutum fuiſſet poſſeſſorium, quod cauſam proprietatis annexam habet, vt dixi in vlti. concluſ. primæ combinationis.

Altera concluſio, Quando priore loco remedium poſſeſſorium recuperãdæ deducitur, petitorium actor adducere poteſt. Imò verò vtiliſſimum videri ſolet, nulla enim regula obeſt. Fallit quando actor ab onere probandi releuari percupit, quòd reus vitioſam poſſeſſionem habeat, l. vis eius. C. de probat. tum enim examinandum eſſet poſſeſſorium, vt ſuprà in præcedenti combinatione. Fab. hic dicit petitorium ſecum onus probandi trahere, quia intentatur cum ſua cauſa. Tu dic multa eſſe, quibus adducens dominium & petitorio agens non tenetur probare, l. ſiue poſſidetis. C. de probat. notat gloſ. valde notabilis. in c. 1. vt eccleſiaſtica beneficia doct. in l. qui accuſa. volunt. C. de eden. Fallit etiam ſi renunciatum fuiſſet in cauſa. vt ſtatim diximus.

Tertia concluſio, quando poſſeſſorium retinendæ, primò fuit intentatum ſuper rebus incorporalibus, petitorium cumulari poteſt, nec eſt vlla regula quæ obſit. Fallit ſi onus probandi in aduerſarium transferre vellet, eſſet enim poſſeſſorium diſcutiendum.

Qvarta concluſio, Poſſeſſorio retinendæ prius intentato, ſuper rebus corporalibus, non cumulatur petitorium: eſſet enim eadem contrarietas, vt in prima combinatione, quod intelligo ſiue actor dicat ſe poſſeſſionem amiſiſſe ante ceptum poſſeſſorium, ſiue dicat ſe eam amiſiſſe ante litem conteſtatam, ſiue etiam dicat ſe eam habere, quia quoquò ſe vertat actor, ſuper vtroque ſimul contendere non poteſt. Sed an ſuſpenſo poſſeſſorio poſſit petitorium perſequi? puto idem dicendum, quod in hanc rem in prima combinatione diximus, & quòd hic raro contingat, non refrico. Fallit hæc concluſio, quando de diuerſis poſſeſſionib. ageretur, vt in quinta lectura, & ſuprà pluries. Fallit ſecundò quando actor diceret ſe poſſeſſionem amiſiſſe poſt litem conteſtatam. Adhuc enim poſſeſſorium durabit, modò litis conteſtatæ tempore actor poſſediſſe probetur, §. ſed hodie. Inſt. de interd. l. 1. ff. vtrobi, niſi onus transferendi in aduerſarium ratione ſuæ poſſeſſionis prætenderet. tunc enim id poſſeſſorium expedietur, l. ordinarij iuris. Fallit tertiò, quando actor rem contentioſam per alterum poſſidebat, quia cum eam poſſeſſionem animo non poſſit amittere, l. peragere. §. final. tacite renunciare videbitur. niſi transferre vellet onus probandi &c. vt ſtatim dixi. Reliqua quæ ad hunc locum pertinere videbuntur, Videas in 1. combinatione.

TERTIA COMBINATIO.

Svbseqventer Bartol. ponit tertiam combinationem † ſiue tertium caſum, qui in his remediis contingere poteſt, quando ſcilicet vnus vtrumque ſimul intentat, de qua combinatione loqui videntur ſecundum Fab. l. ordinarij. l. incerti. & ſimiles. non poteſt tamen vnica legis deciſione contineri, vnde Bartol. eiſdem

vtitur diſtinctionibus,& membrorum deciſionibus,quib. ſuperiores quoque combinationes diſcuſſit,quem tam antiqui poſtea, quàm moderni, vt Iaſ.& Rub.ſequuntur, nec aliquid addendum putant, tu etiam quantum ad cumulationem pertinet nihil adiungas. In caſibus tamen, qui non admittunt cumulationem, propone actorem de facto vtrumque intentaſſe, dubium moueri poteſt, ſuper quo procedatur. Dic actorem debere interrogari per iudicem, quo iudicio maluerit experiri, & cogetur alterum eligere,l.quod in heredem.§.eligere. ff. de tributo.cum ibi notatis. Siquidem petitorium elegerit poteſt deinde ab eo ſuperſedere, & poſſeſſorio vti: nec nocebit quod electa vna via ab ea non liceat &c. quia id verum quando verteretur magnum præiudicium, atqui poſſeſſio momentanea parui eſt præiudicij. Et ſi in poſſeſſorio ſuccumbat, multiplex illa variatio nocere poſſet,nec fortaſſe locum haberet,l.& an eandem. §. fin.de except. rei iudic.arg.l.ſi quis iuſiurandum.C. de reb. credi. Iudex tamen arbitrabitur ex qualitate actoris & iuris ipſius an ea variatio petitorium rurſus proponi debeat impedire. Quod ſi dicas actorem primum elegiſſe poſſeſſorium,ſi in eo obtineat non eget vlteriori remedio.Si ſuccumbat,ad petitorium facile redibit, d. l. & an. §. final.de except. rei iudic.ſi autem vellet à poſſeſſorio electo iam ſuperſedere , regulariter non audietur, quòd ei renunciaſſe potius intelligatur, niſi quando per alium poſſideret, vt ſuprà dixi.

QVARTA COMBINATIO.

3 CIRCA hanc quartam combinationem,quæ ſanè eſt longè † vtilior quàm ſuperiores,quas nunquam vidi in praxi deducere, propter clauſularum generalium vſum,& frequẽtiam, Bart.perſequitur ſingula interdicta prout in cæteris.Quartus ergo caſus eſt,quando primò vnus petitorium inſtituit,deinde aduerſarius proponit poſſeſſorium,an fiat horum remediorũ cumulatio,vt ſimul tractentur,an verò prius de poſſeſſorio agendum ſit?Et in primis ſuper interdicto recuperãdę,fac quatuor concluſiones,ſecundùm quod quatuor caſus contingere poſſunt. Primus, quando ſpoliatio eſt per actorẽ facta cœpto iam petitorio. Secũdus,quando violentia eſt per actorem facta,& agitur de diuerſis poſſeſſionibus.Tertius,quando violentia eſt ab actore facta,ſed de eadem poſſeſſione,& poſſeſſorium proponit ante litẽ ſuper petitorio conteſtatã. Quartus eſt,quando violentia ante cœptum petitorium facta de eadem poſſeſſione, intentatur tamen poſſeſſorium lite ſuper petitorio conteſtata.

4 PRIMA, quando vnus † intentat petitorium & deinde aduerſarius recuperandæ ratione ſpoliationis per actorẽ factæ pendente lite petitoria,fit cumulatio vtriuſque nec ceſſabit petitorium,l.ſi conſtiterit.C.finiũ regundor.Hanc concluſionem Bart.ſequuntur Doct. cõmuniter, ſecundũ Alex. hîc.Aret.tamen tenuit contrà,per aliquot rationes,quæ huc referuntur per Iaſon. Rubeus, & Fab. ſatis inordinatè, addunt etiam aliquot, quibus à Bartol.& communi ſententia recedunt.Primò,contra Bart. & communem allegatur deciſio Bartol. in ſequenti membro, vbi vult idque veriſſimum

eſt,quod

eſt, quod facta ſpoliatione ante litem ceptam ſuper ſpoliatione tantùm proceditur, quia ſpoliatus ante omnia, &c. Si ergo in ea ſpoliatione ſuperſedatur à petitorio, longè fortius in ſpoliatione lite pendente facta, quæ multò magis odioſa eſt, c. penult. & fin. vt lite pend. vbi officio iudicis nobili fit reſtitutio, reuocatúrque illa ſpoliatio via attentati, arg. c. non ſolùm. de appel. in vi.

Et † quod magis odioſa ſit hæc ſpoliatio facta pendente lite, oſtendi-
5 tur, quoniam non ſolum pars ſpoliata ſed iudicis auctoritas etiam cõtemnitur, c. 1. in fine. de appel. in 6. Confirmatur, quod proponenti ſpolium via attentati non obiicitur alterum ſpolium, Ioan. de Imol. in c. 1. de ordin. cognit. ſecus ſi aliàs ſpoliatio facta dicatur. c. 2. & final. de ordi. cogn. Accedat præterea quod excõmunicatio non obiicitur proponenti & alleganti ſpoliationem lite pendente factam, ſecus ſi alias facta eſt, gloſ. in c. ex inſinuatione. extra de procur. iſtud etiam nos adduximus, ſuprà in ſecunda concluſione ſecundi capitis. Corroboratur vlterius quod beneficiatus lite pendente ſpoliatus reſtitutionem via attentati obtinebit, nec ei obiici poteſt vel notorius tituli defectus, aliud tamen diceretur ſi ſpoliatio non fuiſſet lite pendente facta, c. ad decimas. cum not. ibi. de reſt. ſpol. in 6. Vides ergo notabiles differentias an via attentati, an via interdicti recuperandæ agatur, de quo etiam vide deciſi. Cap. Thol. 15. Pro hoc fundamento Aretini quòd ſpoliatio lite pendente ſit magis priuilegiata, retorquetur à Fabio hic text. in illa l. ſi conſtiterit. allegata per Bart. ibi, ſpoliatio facta lite pendente, in eo puniebatur quod tantundem ſpolians teneatur reſarcire, quod ſanè dicendũ non fuiſſet, ſi ſpoliatio fuiſſet facta lite pendente. Nam l. ſi quis in tantam, non erat tunc edita, vt clarè colligitur ex ſubſcriptione Imperatorum earum ll. conditorum. licet iſtud parum valeat, quia longo ante tempore condita erat, l. extat. de eo quod met.

Secundo contra Bart. allegatur formalis deciſio, quando appellans lite pendente ſpoliat aduerſarium, amitti vtilitatem appellationis, ei enim renunciare intelligitur, gloſ. in c. non ſolùm ab omnibus probata. de appel. in 6. ergo etiam actor ſpolians ſua intentione eſt deſtituendus. Tu adde l. ſi quis in tantam. per quam ſpolians debet dominio priuari, deficit ergo primum extremum petitorij.

Tertio, ſi quis actum liti contrarium efficiat, deſtituitur commodo litis, l. ſi filius. ff. de minorib. Bald. in l. præſcriptione. C. ſi coõra ius, vel vtilitatem public. Sed hic actor ſpolians reum facit contra litem, quia cum reus poſtea poſſeſſor non ſit, perempta eſt rei vindicatio, l. vnica. C. de alienat. iudic. mutan. cauſ.

Quarto, vbicunque quis aliquid facit in iudicis contemptum, non debet à iudice audiri, l. ſed & ſi per Prætorem. §. ſed & ſi dum, ſuprà. ex quibus cauſ. maior. At hic iudicem ſpretum ab actore videmus, d. c. 1. de appel. in 6. ergo petitorium ceſſabit.

Quinto adducitur in Bart. quod text. in ea l. ſi conſtiterit. non probat concluſionem Bart. primò ſecundum Iaſon. quia ibi non fit mentio de violentia. Item ſecundum Fab. ille text. probat rem non fuiſſe ablatam, ſed actor ſolùm volebat vſurpare, aut ſaltem vſurparat ſolum. Inſuper ibi actor

expectabat,meritò illa lex non fuit poſita in rub.vnde vi.

SEXTO, eſt text.in l.fin autem.§.poſſidere.ſuprà.de rei vindic.vbi reus, qui dolo ſuo rem contentioſam ante ſententiam deſiit poſſidere eſt abſoluendus,multò magis ergo quando dolo & facto actoris reus poſſeſſionem amiſit.

SEPTIMO, facit text.in c.1.de reſtit.ſpoliat. verſic. ſed in ciuilibus. vbi propter ſpolium lite pendente factum,ſuſpenditur petitorium. Idem text. etiam dicit ſpoliationem factam poſſe obiici accuſatori: obiicietur ergo actori,dum petitorium ſuum perſequi conabitur.

OCTAVO, adduci poteſt clemen.vnica.de cauſſa poſſeſſ.vbi ſpoliatio à quocunque litigante facta in odiū ſpoliantis primò terminatur,ſuſpenſo petitorio.Idque etiam in appellationis articulo.

HÆ rationes proculdubio ſunt vehementer vrgentes, & licèt his vtcunque ſatisfacere poſſemus:non tamen Bart.opinionem,aut communem mihi ita conciliaui,vt à veritate depellar, ſiquidem eam aliunde cognouerim, ductus auctoritate Imperatoris in l.1. §. ſed neque. C. de veter. iur. quòd videam igitur ſingulis diebus hanc ſententiam contra Bart. & communem obſeruari,eaque mihi videatur Reipublicæ vtilior, vt temeritas & audacia iſtorum reprimatur. Dico per has rationes, præſertim primam, concluſionem Bart. & communem infringi. Iudices enim ſeſe contemni vllo modo pati non poſſunt,nec debent quidem,aliter enim daretur maligrandi materia.

5 SECVNDA concluſio, intentato petitorio † poteſt cumulari poſſeſſorium recuperandæ,ratione diuerſæ poſſeſſionis.Exempli gratia: Agit quis contra Titium ratione ciuilis, quem pendente proceſſu à naturali ſpoliat. Dicit Bartolus nunc ſuper vtroque ſimul, & ſuper petitorio primò, & ſuper interdicto recuperandæ procedi, allegat text. noſtrum in quinto intellectu. Hæc concluſio tenetur communiter ſecundum Ludou. Rom. & vtrumque Imol.hîc, & colligit Iaſ. ex eadem notabilem ampliationem ad. §.noſtrum, vt non ſolùm interdictum retinendæ pro diuerſis poſſeſſionibus poſſit cumulari,ſed & recuperandæ etiam.Sed Iaſ.non rectè conſiderauit:tum quòd in noſtro. §. ex eadem parte vtrumque propoſitum fuerit, in noſtra concluſione,vnum ab actore, alterum à reo: tum etiam quòd nulla cumulationis mentio fiat, imò fortaſſe hîc fuit ſuſpenſum petitorium, vt pluries ſuprà tenuimus.

NON deſunt tamen qui contra hanc ſecundam concluſionē,etſi communis ſit,teneant,vt Rapha.Cuman.Puteus.Rub. & quidam alij moderni. Adducam eorum rationes,quibus accedent fortiores. Primò itaque ſic opponitur:Cauſa poſſeſſoria eſt longè magis priuilegiata quàm petitoria,c.2. c.fin.de ordine cognit. Ergo præferenda, l. ordinarij iuris. C. de rei vindic. not.in §.aliam.Inſtit.de bonor.poſſeſ.

SECVNDO. Si daretur concurſus petitorij & poſſeſſorij recuperandæ, illud remedium recuperandæ excluderetur per probationem dominij, c.1. de reſtit.ſpoliat.Et cum etiam exceptio rei iudicatæ in petitorio,ſi incontinenti producatur, obſit remedio recuperandæ, ſecundum aliquoſ,dicendum eſt cumulationem impediri,l.fundum.de except.rei iudic.

TER

Tertio, adducitur doctrina Bart. infrà. vbi ait, quando reſpectu eiuſdem poſſeſſionis poſſeſſorium recuperandæ intentatur, ſuſpenditur petitorium, propter quæſtionem dominij, de qua actor audiri non debet: Ergo neque in propoſito ex rationis identitate. Hæc ſunt Doct. argumenta, quibus Iaſ. nititur ſatisfacere. Sed non curo de ſolutionibus, quoniam ſequentia fundamenta omnino ſtringunt contra communem.

Qvarto igitur facit, quod non ſit dabilis contingentia facti, vbi reſpectu diuerſarum poſſeſſionum contendatur. Pone exéplum in emphiteuta, qui fortaſſe negabat dominiũ directũ. Agit dominus rei vindicatione, ratione ciuilis contra emphiteutã: ſi deinde idem emphiteuta naturali ſpoliatur, caret profecto ciuili, ſi quam contendas penès eum fuiſſe, quia ſuſpicatur ſe poſſe repelli à domino, l. clam poſſidere. §. fin. & l. ſequen. ſuprà. eod. Hæc eſt ratio d. Fab. cui ſanè reſponderi facilè poſſet.

Qvinto, adducitur text. in c. 1. de reſtitutio. ſpoliat. in 6. vbi ſpoliatus non poteſt ab alio accuſari, quin prius de ſpoliatione diſceptetur, multò minus conuenietur iudicio petitorio: ſi enim quieſcat cognitio delicti, ergo cognitio dominij. Intereſt enim Reip. ne crimina &c. l. ita vulneratus. ad l. Aquil.

Sexto, induco illud, c. fin. de ordine cognition. vbi ſpoliatus intentans remedium recuperandæ, non poteſt reconueniri de alia re prorſus diuerſa, niſi de altera ſpoliatione: ergo non debet etiam rationem diuerſæ ſpeciei poſſeſſionis petitorio agitari, ſic nihil facit text. noſter etiam in quinto intellectu, qui loquitur de interdicto retinendæ.

Septimo addendum arbitror text. in d. c. 1. in fine principij de reſtit. ſpoliat. in 6. Spoliatus (inquit) eſt ante omnia reſtituendus, ne cogatur inermis & nudus litigare, actores enim data opera reos omnibus bonis ſpoliarent, his maximè quibus facilè pecuniæ reperiuntur, vt ſeſe defendere ipſi rei non poſſent. Præſertim hodie, quòd nummi ſint nerui cauſſarum, & proceſſuum. Vides quomodo in his duabus concluſionibus communis opinio defendi non poteſt. Bartol. tamen in hac ſecunda concluſione perperam reprehenditur: licèt enim concluſio hæc ſua vera non ſit hodie iure canonum, id ipſe tamen ſuprà confeſſus eſt, in præfationibus ad combinationes, vbi dicit combinationes non impediri, quando de diuerſis rebus contenditur, niſi (inquit) iure Canonico, per cap. final. de ordine cognition. Hinc ſequitur, duas limitationes ad communem regulam, quæ vult ſpoliatum ante omnia. &c. ex his duabus Bartol. concluſionibus depromptas, conuerti debere in ampliationes, de qua regula nos multa diximus in ſecunda concluſione ſecundi capitis, quibus hæc coniungas oportet.

Tertia concluſio, Intentato iudicio petitorio, nondum tamen lite conteſtata ſuper eo, reus de ſpoliatione facta ante ceptum petitorium, reſpectu eiuſdem poſſeſſionis, aget poſſeſſorio recuperandæ, ſuperſedebiturque à petitorio iudicio. Etenim ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, l. ſi quis ad ſe fundum. C. de rei vindicat. l. prima. C. ſi per vim vel alio modo not. in l. 1. ff. de vi & vi arma. imò verò, vt ex Aret. Rube. refert. etiam ſi odium ſpoliationis ceſſaret, alia ratione petitorium remoraretur, quòd

Digitized by Google

ſcilicet reus negaret ſe poſſidere, l. fin. ff. de rei vindicat. nec tamen licebit actori probare reum poſſeſſorem, ne lites litibus inculcari neceſſum foret. Amplia, etiam ſi reus ante litem conteſtatam ſuper petitorio ſe poſſidere dixerit, nam adhuc admittitur ipſius rei pœnitentia, l. is qui ſe obtulit. verſicul. cæterum. ſuprà. de rei vindic. Hæc concluſio recipitur ab omnibus.

6 Non eſt tamen diſſimulandum, cur Bartol. † qui nihil ſine ratione vel maxima tenere conſueuit, in duabus præcedentibus concluſionibus dicebat non debere ſuperſedi à petitorio, nunc verò id illud fatetur. Puto totam vim differentiæ in litis conteſtatione poſitam, quam in prædictis duabus concluſionibus, fuiſſe in petitorio factam proponebamus, quæ lis ita efficit reum & obligat eum inſtantiæ, vt ei non liceat quacunque ratione ab eodem petitorio, vel ad tempus recedere. Præſertim quod exceptio ſpoliationis ſecundum eum ſit dilatoria ante litemque conteſtatam proponenda. Nihil enim profecerunt hæ rationes, quin ab eius concluſionibus receſſerim, vt in eiſdem intellexiſti, & apertiùs ſtatim dicam.

QVARTA concluſio, Si reus de ſpoliatione ante ceptum petitorium facta, reſpectu eiuſdem poſſeſſionis, agat remedio recuperandæ, lite iam in petitorio conteſtata, non ſuperſedetur à petitorio, ſed fit vtriuſque cumulatio. Ratio huius concluſionis eſt, quòd exceptio, quòd prius cognoſcitur de cauſa ſpoliationis, eſt dilatoria, ideóque poſt conteſtationem litis minimè proponenda, l. exceptionem. C. de probat. l. final. C. de except. Obiici quippe poteſt reo ſpoliato, cur litem conteſtari paſſus eſt in petitorio, arg. cap. 1. de reſtitut. ſpoliat. extrà. Cum Bartol. tenet Bald. in d. l. ordinarij iuris. eſtque communis ſententia, ſecundum Alexand. hîc. Fallit concluſio (inquit Bartol.) quando reus interrogatus diceret ſe poſſidere, tum enim ſibi contrarius quòd ſcilicet ſe poſſeſſorem & ſpoliatum dicat, audiendus non eſſet, l. 1. C. de furt. l. 1. C. ſi ſeruus exter. Concluſio ergo intelligenda venit, quando reus reſpondet ſe non poſſidere, aut non interrogatur.

QVIS autem eſſet huius effectus iudicij, ſcilicet petitorij, quando reus non poſſideret, nec interrogaretur ſuper poſſeſſione, declarat gloſ. in l. ſi à te. §. fin. infrà. de exceptio. rei iudic. quæ vult ſecundum vnum intellectum illius text. ſententiam pro actore, itemque pro reo ſimul ferri poſſe, declarando ius actori competere, reum verò abſoluendo, qui caſus ſanè mente tenendus eſt.

7 DVO in hac † quarta concluſione dicuntur. Primum quòd fit cumulatio, nec ſuperſedetur à petitorio. Deinde aſſignatur ratio, quòd ſcilicet exceptio vt priùs de ſpoliatione diſceptetur, eſt dilatoria. Horum vtrumque venit examinandum.

CONTRA primum tenent Paul. de Caſtr. & Rapha. Cuma. hîc Panorm. in c. paſtoralis. quòd ſcilicet ſuperſedi debeat à petitorio. Et in primis quando actor priùs intentat petitorium, poteſt vſque ad concluſionem, is ipſe poſſeſſorium recuperandæ proponere, ſuſpenderturque petitorium, d. c. paſtoralis. ergo reo illum poſſeſſorium proponente, quieſcere debet petitorium, cum nihil actori liceat quod idem non reo, l. non debet.

debet.de regul.iur. l. fin. C. de fructi. & litium expenſ. Nec putes ſatisfieri quod d.c.paſtoralis.non dicat ſuperſedi à petitorio. Quoniam poſſet actor vtrumque perſequi, ergo alterum, l. vnica. C. vt nemo inuitus.

SECVNDO, contra Bart. & communem adducitur Clemen. vnica. de cauſ. poſſeſ. vbi in odium ſpoliantis ſuſpenditur petitorium, & poſſeſſorio recuperandæ agitur, etiam quicunque ſit litigantium, qui ſe ſpoliatum dicat. Nec reſpondebis, quòd ibi ſpoliatio facta ſit poſt litem conteſtatam, aut quòd non conſtet ſuper petitorio litem conteſtatam fuiſſe: quoniam ibi in articulo appellationis ſpoliatio allegabatur, ergo lis conteſtata, &c. & quòd ibi ſolùm ponderetur odium, nihil refert vbicunque factum ſit. Minùs etiam prodeſt dicere quòd aliud iure Canonico, aliud in beneficialibus, &c. etenim nec iuris differentia ponenda eſt, ca. primo, cum ibi not. extrà. de operis noui nunciat. nec diuerſum ſtatuendum, vbi diuerſa ratio non poteſt aſſignari, l. fin. C. de conſtit. pecunia. cum vulg.

TERTIO, allegatur text. in ca. conqueſtione. de reſtitut. ſpoliator. vbi mulier quæ poſſeſſorium recuperandæ propoſuerat, audiri primum debet, inde ſuper matrimonio, & ſuper petitorio contendetur.

QVARTO, dum dicitur, exceptionem, quòd de ſpoliatione primum diſceptetur, eſſe dilatoriam, obeſt, quod Bart. id nullo modo probet, licet hoc dicat, nec Bart. ſola auctoritas ſpoliantem audaciorem reddere debet. Inſuper ſpoliatio non inducit exceptionem, ſed remedio actionis proponitur, l. incerti iuris. C. de interdict. §. fin. Inſtit. de interdict. Prætereà dilatoriæ exceptiones variis ex cauſis poſt litem conteſtatam deducentur, ca. paſtoralis. de exceptio. extrà. & in propoſito odium ſpoliationis ſufficeret ad rationem ſpecialitatis deducendam, ſicuti permultæ aliæ iuris regulæ infringuntur, vti liquet ex ſuperioribus.

TV vides non eſſe hanc quartam concluſionem ſine dubio: imò verò contra communem opinionem video ſingulis diebus obſeruari. Quare putarem tenendam opinionem Paul. Caſtr. & Panor. Sic fit, vt in quatuor caſibus Bart. tres concluſiones, prima, ſecunda, & quarta non diſcrepent à tertia. Et licet Bart. & Doctores communiter non fuerint ſine vrgentiſſimis rationibus, nihilominus illæ rationes omnes non tantum ponderis apud practicos habent, quin potiùs vincat eos odium ſpoliantium, eorumq; qui neglecto iudiciorum vigore ſibi ius dicere non verentur. Itaque omnes rationes doctorum ſoluerentur per verbum ſpeciale eſt odio ſpoliantis, nec tamen puto vocari hanc ſolutionem refugiũ miſerorum, licet alias ſecus, per gloſ. in l. filium quem habent. C. famil. hercisc. Facito igitur vni-
8 cam † concluſionem pro interdicto recuperandæ, quæ eiuſmodi erit.

PROPOSITO petitorio, ratione ſpoliationis per actorem factæ, remedium recuperandæ indiſtinctè ſic intentatur à reo, vt petitorium ſuſpendi debeat, ſicq; indiſtinctè loquatur text. in d. cap. ex conqueſtione. & in clement. vnica. de cauſa poſſeſ. quibus accedant quæ ſuprà dixi in ſecundo capite.

SVPEREST loquamur de interdicto adipiſcendæ, quod à do. de Rip.
9 expeditur per vnam concluſionem. Tu pone † tres. Vna eſt intentato petitorio ſi reus poſſeſſorium adipiſcendæ prŏponat, reſpectu diuerſarum

Digitized by Google

poſſeſſionum ſit cumulatio, & ſuper vtroque ſimul procederetur, arg. huius. §. in quinto intellectu, difficile eſt aſſignare exemplũ, & omnino apud eos impoſſibile, qui vnicam poſſeſſionis ſpeciem ponunt, qua in re ego ſuprà in præfationibus communem ſum ſecutus quæ mihi verior viſa eſt, & ad concilianda iuribus iura clarior & expeditior. Pone ergo exemplum quotidianum: Moritur dominus directus fundi, cuius heres dicit ſe poſſeſſorem ciuilem. Emphiteuta agit petitorio ratione illius ciuilis. Heres adipiſci vult naturalem. Nunquid poteſt adipiſcendæ, nempe quorum bonorum, intentare? concluſio † vult poſſe.

ALTERA concluſio, Si lite nondum ſuper petitorio conteſtatâ reſpectu eiuſdem poſſeſſionis remedium adipiſcendæ proponatur à reo, non fiet cumulatio, ſed primum ſuper poſſeſſorio diſceptatur. Nam reus agens poſſeſſorio iſto, dicit ſe non poſſidere, quo caſu petitorium procedere non poteſt, l. fin. ff. de rei vindic.

TERTIA, Si lite conteſtata ſuper petitorio, reus adipiſcendæ remedium propoſuerit, fiet cumulatio, & ſuper vtroque ſimul procedetur, vt in ſuperiori membro dictum extitit, hoc vult Bart. quem communiter Doct. ſequuntur. Fallit quando reus ante litem conteſtatam interrogatus, diceret, ſe poſſidere, tum enim reus non admittetur adipiſcendæ, tanquam contrarius, vt i l. 1. C. de furt. Iaſ. opponit contra concluſionem, quòd imò obſit regula contrarietatis, quod actor reum poſſeſſorem dicat, & reus contrarium ſe non poſſidere. Soluit quod tempore litis conteſtatæ non erat contrarietas, ideo petitorium non ceſſabit, quòd fuit benè inſtitutum. Iaſ. malè reſpondet ſecundum Fab. quoniam antequam petitorium procedat debet reus poſſeſſor eſſe vſque ad ſententiam. vnde per argu. Iaſ. Fab. fatetur concluſionem Bart. falſam, ſuperſedebitur ſecundum eum, ergo in petitorio ad vitandam contrarietatem. Ego puto Fab. nimis facile fuiſſe Iaſ. argumento conuictum, dico ergo concluſionem veram, nec obſtat contrarietas. Licet enim actor & reus ſint contrarij non ceſſat iudicium: imò verò vt procedat requiritur cõtrarietas inter partes, aliàs enim ſi concordes eſſent nihil ad iudicem, l. ſi conſtiterit. ff. de re iud. Contrarietas ergo in eadem perſona eſt quæ impediat ſuam intentionem, d. l. fin. C. de codicil. l. 1. C. de furt. Et in hoc etiam decepti fuerunt Hercul. & d. Rub. hic.

DE interdicto retinendæ prima concluſio, Intentato petitorio, ſi reus reſpectu diuerſarum poſſeſſionum agit interdicto retinendæ, fit cumulatio, argu. huius. §. in quinto intellectu. Ego non video. §. aliquid dicere de cumulatione, vt pluries dixi, dic ergo fieri cumulationem, quod nulla regula impediat.

SECVNDA, Quando reus conuentus petitorio agit retinendæ, non quidem eo quod actor contendit ſe poſſidere, ſed quia reus ipſe turbatur. (Conſtat enim quòd pro hoc poteſt reus intentare remedium retinendæ, l. ſi duo. §. item videamus. infrà. vti poſſidetis. gloſ. in l. 1. C. illo titulo) fit cumulatio horum iudiciorum, dicit Bart. non video quid repugnet, quin iſta iudicia procedant, ego refero tibi verba Bart. quæ erant obſcura, vult ergo nullam regulam impedire cumulationem, non etiam contrarietatis, quia eſt perſonarũ diuerſitas. Sed opponitur, quòd actor intentando petitorium

confi

confiteatur reum poſſidere: ergo finitur remedium retinendæ, cur enim reus agit ſi probetur vel actoris confeſſione poſſeſſor? Dic reum interdicto retinendæ egiſſe, ne turbetur in poſſeſſione, non autem vt illam conſequatur. At rurſus videtur propter turbam interdictum retinendæ non competere, niſi poſſeſſor actualiter turbetur, quod Fabius concedit. Verùm practici propter controuerſiam iudicialem turbam fieri dicunt, præſertim ad proponendum retinendæ, quod ſatis conſtat per l. primam. §. hoc interdictum. vti poſſidetis.

TERTIA concluſio, vide verba Bart. Quando reus agit vti poſſidetis, reſpectu eiuſdem poſſeſſionis pro qua ab actore conuenitur, &c (tu habes, quia & malè) actor ſe poſsidere dicit eo tempore quo reus intentat poſſeſſorium retinendæ, ea ſcilicet poſſeſsione, quam habebat ipſe actor ante petitorium intentatum non fit cumulatio, ſed procedetur ſuper poſſeſſorio, cumulationi enim obſunt multa. Primò, cõtrarietas actoris, qui agens petitorio declarat ſe non poſsidere, nunc tempore cœpti poſſeſſorij ſeſe pro illo tempore fuiſſe poſſeſſorem ait. Secundò, repugnat regula ordinis, vt ſcilicet primum de poſſeſſione. Tertiò, quia actor dicens ſe poſſidere renunciat petitorio, vt in tertia lectura dictum eſt. Fab. dicit Bart. in ſuis rationibus eſſe contrarium, quia dicit ſuſpendendum petitorium, deinde dicit petitorio actorem renunciaſſe. Tu dic Bartol. hoc non dicere, ſed refert hanc renunciationem ad ea, quæ dicta ſunt in tertia lectura, ſuprà, in qua dictum fuit quandoque renunciare, quandoque non: & quando non renunciatur, ſuſpenditur petitorium, vt hîc.

QVARTA concluſio, Quando tẽpore, quo reus intentat poſſeſſorium actor dicit ſe poſſidere, ſed de nouo ſe quæſiiſſe poſſeſsionem, fiet cumulatio, per hunc text. ſecundum quartam lecturam. Ego iſtud improbaui
11 ſuprà, & item nunc reprobo, nam adhuc eſt† actor ſibi contrarius, quando perſeuerat in petitorio, & dicit etiam nũc ſe poſſeſſorem, vnde eadem omnino ratione cumulatio per regulam cõtrarietatis impeditur, ordo etiam iuris ſeruandus eſt. Iaſ. ex ſecunda huius membri concluſione, iuncta prima Combinatione colligit vnum, quòd valde (vt inquit) huic noſtro negotio congruum eſt. Poſſeſſorium recuperandæ & adipiſcendæ valde differre ab interdicto retinendæ, etenim quando illa ab eodem actore proponuntur facilè admittitur cumulatio, per ca. paſtoralis, ſed hoc non patitur cumulationem. Atqui quando illa à diuerſis proponuntur rarò cumulari poſſunt cum petitorio: hoc verò, ſcilicet retinendæ, ſuapte natura cumulatur. Quod contingit, quòd in interdicto retinendæ contrarietatis regula cumulationem impediat, quæ in eadẽ perſona facilè reperitur, actor in petitorio dicit reum poſsidere, in retinendæ dicit ſe poſsidere. At in diuerſis litigantibus eſt conuenientia optima, actor dicit reum poſſeſſorem, reus agens poſſeſſorio id idem, ſcilicet ſeſe poſsidere. Ego addo quod eiuſdem perſonæ contrarietas obſit, diuerſarum non obeſt, ſed vterque admittitur, & qui melius probat, obtinet.

Ex

Ex Quinta Combinatione, Sexta, & alijs obſeruata.

1 *Opinio auctoris contra quoſdam, in quinta Combinatione.*
2 *Pacto ſeſe ſpoliatus adſtringere poteſt, ne petat.*
3 *Retinendæ poſſeſſorio prius intentato, &c.*
4 *Actor & reus ſemper contrarij ſunt, alioqui iudicium ceſſat.*
5 *Sexta Combinatio vnica concluſione comprehenſa.*
6 *Opinio auctoris contra Bart. & cæteros.*
7 *Septima Combinatio, quando vterque litigantium poſſeſſorem ſe & dominium prætendit eſſe.*
8 *Octaua Combinatio.*
9 *Interdicta duo an ſimul intentari poßint.*
10 *Nona Combinatio ciuilis cauſæ ad criminalem.*
11 *Nomen actionis hodie in libello non proponitur.*
12 *Duodecima Combinatio ex Baldo.*

QVINTA COMBINATIO.

CONTINGERE poteſt quintus caſus, ſiue Combinatio quinta, quando ſcilicet vnus primò proponit poſſeſſorium, & aduerſarius deinde petitorium, qui caſus eſt quotidianus. Breuiter igitur vnumquodque interdictum perſequamur.

DE interdicto recuperandæ Iaſ. hîc, & Fab. admirantur, cur Bart. omiſit articulum de diuerſis poſſeſſionibus. quando ſcilicet poſſeſſorium reſpectu vnius ſpeciei poſſeſſionis, petitorium reſpectu alterius cõpetit, quod tamen in quarta Combinatione non omiſerat: eſt ergo Bart. (inquit Iaſ.) diminutus. Iaſon dicit Bart. non poſſe ſaluari. d. Rub. dicit Bart. non omiſiſſe, cumulationemq́; admitti per quintam lecturam huius. §. Vide quæſo, hi tres in aliquo malè dicunt. Iaſ. dicit Bart. non poſſe ſaluari. Fab. tamen non recordatus ſuæ opinionis, quòd ſcilicet non ſit niſi vna poſſeſſionis ſpecies: dicit ſe iamdudum cogitaſſe, quomodo Bart. ſaluetur, licèt profectò cum non ſaluet à diminutione, quam ei Iaſ. obiicit, licet dicat Fab. quid ſibi videatur in eo articulo. d. Rub. non poſſet reperire quod hîc Bar. dicat aliquid de eo articulo. Dic ergo Bart. dedita opera illum articulum omiſiſſe, quòd multoties repetitus fuerit, vt quaſi faſtidire intelligatur, ſatis enim apud Bart. perſpicuum eſt cumulationem fieri poſſe, quòd de diuerſis rebus agatur, vti dictum eſt in quartæ combinationis ſecunda concluſione. quod Iaſ. poſtea in tertio membro comprobat, dicens, rationes impeditiuas in eadem poſſeſſione nõ militare in diuerſis poſſeſſionibus. Nos
1 † tamen & ſuprà & hîc contrarium dicimus, vt ſcilicet cumulatio non fiat, imò verò primum de poſſeſſione agi debet, quia ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, nec obeſt quod de diuerſis rebus agatur: quoniam in eo ipſo remedium recuperãdæ eſt priuilegiatum, propter odium ſpoliationis, text. in ca. fin. de ord. cog. extra text. in clement. vni. de cauſ. poſſeſsionis & propriet. quod ſanè Bart. incognitum non fuit, vt ante has combinationes eſt ipſe proteſtatus. Sit itaque ex verb. Bart. hîc.

PRIMA concluſio, Quando vnus agit remedio recuperandæ, aduerſariuſq́;

ſariuſq; petitorium ratione eiuſdem poſſeſsionis intentare cupit per viam agendi,non fit cumulatio:ſed de poſſeſſorio prius agetur.Ratio concluſionis eſt duplex:prior,quòd agens recuperandæ dicat ſe ſpoliatum,ſicq; non poſsidere,non ergo conuenietur petitorio,l.fin.ff.de rei vindi.Altera ratio, quod agens recuperáda deducat ſpoliationis cauſam valde priuilegiatam, ſuper qua prius diſceptari debeat: ſpoliatus enim ante omnia venit reſtituendus,l.ſi quis ad ſe fundum.C.ad l.Iuliam.de vi.l.1.ad l.Iuliam.de vi publ.l.ſi quis conductionis.C.locat.l.1.C.ſi per vim vel alio modo.

Secunda concluſio, Vbi quis primò remedium recuperandæ intentauit, aduerſarius autem petitorium via excipiendi proponit, non fit cumulatio, imò de poſſeſſorio primò cognoſcetur, per eam regulam ſpoliatus ante omnia,&c. facit vulg.ca.reintegranda.3.quæſt.1. clemen. vnica. de cauſ.poſſeſ. Fallit quando ſpoliatus conſentit cognoſci de dominio, quia tunc fit cumulatio,& ſimul ſuper vtroque proceditur,ca.1. de reſtitut. ſpoliat. Licuit enim ſpoliato ſuo fauori renunciare,l.pen. C. de pact. l. pactum inter heredem.ff.illo titu.l.ſi iudex.ff. de minorib. Fallit vltra Bart. in pluribus aliis caſibus, quos ſuprà in eam regulam, ſpoliatus ante omnia, &c. ex multis vtiliores attuli,in quibus regula non recipiebatur:quos vide etiam & longè plures per Alexand.& Franc.de Ripp. hic ſuper gloſ. Colli-
2 gitur ex limitatione Bart. quod ſpoliatus poteſt † pacto ſe aſtringere ne poſſeſſorio recuperandæ agat,argu.d. ca. primi. quod clariùs ponit Panor. in ca.ſolicite.de reſtitut.ſpoliat.in ca.cum dilectus.de ordi.cog.idq; probāt hic Iaſ.Rub.& Fab. Ego arbitror hoc intelligendum, quando promitteret ſe non acturum ratione violentiæ præteritæ,atqui pactum quod non agatur ſuper ſpoliatione futura puto nihil valere, l. ſi vnus. §. illud. §. pacta, ſuprà. de pactis.

Opponitvr nunc in Bart. limitationem. Primò, quod præſtito conſenſu per ſpoliatum non fiat cumulatio,quoniam per eum conſenſum renunciatum eſt poſſeſſorio recuperandæ,d.ca.1.de reſtitut. ſpoliat. à Bart. citato,quod eo modo intelligi debet,ſecundum Panorm.in d. ca. ſollicite. Secundò,adducit Rube.text.in l.2.C.de eo quòd met.cauſ.vbi per conſenſum metum paſſi purgatur omne vitium,ſic etiam per conſenſum ſpoliati. Tertiò, quòd imò nec expreſsè poſſit interdicto recuperandæ renunciare, quod eſt introductum in odium ſpoliantium,d.clemen.1.de cauſ.poſſeſ.& proprieta. ſicut dicitur de ſenatuſconſ.Macedoniano,cui ideo non renunciatur,quòd in odium creditorum ſit conſtitutum,not.in l.tamen ſi. nota. in l.fin.ff.ad Velleia.

Responderi tamen his tribus rationibus facile poteſt. Et in primis dico,text. in d. ca. 1. non probare quòd ſit ideo renunciatum poſſeſſorio recuperandæ, quòd actor conſentiat de dominio aduerſarij cognoſci: imò verò text. contrarium dicit in verbis finalibus,ibi[à ſua intentione diſcedat] ecce ergo nondum diſceſſiſſe: & rurſus [alioquin res ablata reddatur.] Ad ſecundum dic non eſſe ſimile, quia cauſa ſpoliationis concernit tantum commodum ſpoliati, nihil mirum ſi poſſit renunciari. Sed Macedonianum commodum & filiorum & patris eorum, non ſolùm odiū fœneratorum. Ad l.2. C. de eo quod met. cauſ. dic, quòd loquatur, quando

poſt

poſt promiſſionem metu extortam ſecuta eſt ſolutio: quæ eſt executio actus præcedentis, ſed conſenſus de quo Bart. loquitur, eſt ſolùm quòd cognoſcatur de dominio, ex quo ſanè non renunciatur poſſeſſorio, vt ſtatim dixi contra Fab.

De interdicto adipiſcendæ prima concluſio, Quando vnus agit poſſeſſorio adipiſcendæ, & alter vult poſtea petitorium intentare reſpectu diuerſarum poſſeſſionum, cumulatio fit, arg. §. in quinta lectura, tu dic quod nihil impediat. Altera, Quando vnus agit adipiſcendæ, ſecundus verò poſtea petitorio experitur ratione eiuſdem poſſeſſionis, non fit cumulatio: nam primus agens poſſeſſorio confitetur ſe non poſſidere, ergo in eum ceſſat petitorium, d. l. fin. ff. de rei vindi. Fallit quando agens petitorio diceret primum agentem de nouo poſſeſſionem nactum fuiſſe. Sed nec tunc quidem fieri cumulatio videtur, ſecundus enim confeſſus primùm poſſidere nunc efficit, vt poſſeſſorio noſtro locus non ſit. Ideo Bart. in hac limitatione vſus eſt verbo, fortè, quo ſæpe periti vtuntur. Tu dic non finitum poſſeſſorium, ſed facilè decidetur à iudice abſque alia probatione, vt Bart. dicit in ſequenti membro. Moderni nihil huc afferunt, quod res facillima ſit.

3 De † interdicto retinendæ prima concluſio, Vbi primus poſſeſſorio retinendæ cœpit agere, & aduerſarius petitorium inſtituit ratione alterius ſpeciei poſſeſſionis, fit cumulatio, & ſuper vtroque ſimul procedetur, per hunc §. in quinto intellectu, quia etiam nihil eſt impedimento cum de diuerſis agatur. Altera concluſio, Quando primus poſſeſſorium retinendæ proponit, aduerſarius autem petitorium reſpectu eiuſdem poſſeſsionis, non fit cumulatio, ſed ſuper poſſeſſorio diſceptabitur duabus quidem rationibus, vna eſt contrarietatis, altera ordinis, l. incerti. C. de interdi. d. l. ordi. Eſt verum (inquit Bart.) facilem eſſe poſſeſſorij deciſionem, quia agens poſſeſſorio ſuam intentionem probat, quod petitorium intentans videatur ſuæ poſſeſsioni renunciare, vnde iudex abſque alia probatione primo agenti poſſeſſorium adiudicabit, niſi fortaſſe proponas agentem poſſeſſorio rem contentioſam tenere, vi, clam, aut precario: quoniam ex his detentionibus non cõpetit retinendæ, ſed aduerſario petitorium è contrario competere poteſt, argum. l. officium. ff. de rei vindicatione. quo quidem caſu eſſemus in prima concluſione in diuerſis ſcilicet poſſeſsionibus ſiue detentionibus.

Svper hac ſecunda concluſione Iaſ. dicit Bart. in ſua prima ratione malè locutum, dum dicit Bart. contrarietatem impedire, imò (inquit) eſt conuenientia ſumma, agens retinendæ dicit ſe poſsidere, alter verò agens poſtea petitorio illud idem fatetur, hocq; argumento Fab. conuincitur. vt contra Bart. teneat, licet nimis facilè, vt videbis Iaſ. vult ſaluare Bar. primò, quod ſaltem ſit contrarietas in effectu, quia vterque eandem rem vult vnus ratione dominij, &c. Hæc ſaluatio nihil valet, quòd ſcilicet ratione

4 † contrarietatis in effectu impediatur concurſus. Primò, nunquam cumulabuntur actio & exceptio: nunquam aliquis admittetur ad defenſorem eſſe contrario in effectu: vnus petit condemnari, alter abſolui. Tantum ergo abeſt contrarietatem litigantium concurſui obeſſe, quòd imò omni

iudicio

iudicio ea ipſa neceſſaria ſit, vt pluriès ſuprà dixi. Sed contra Bart. ſic inſto, reſpondeat mihi aliquis pro eo, in quo reperitur cõtrarietas hic & in quarta combinatione, Bart. eam non adinuenit, imò cumulationem admiſit, inſuper Imola. Iaſ. & moderniores diligenter ibi notarunt interdictum retinendæ in hoc à cæteris differre, vt ſi ipſum ab vno, petitorium ab altero proponatur, non reperiatur contrarietas, licèt ſi ab eodem, ſecus. Hæc ſanè difficultas magna videtur. Non recedas tamen à Bartol. ſententia, fateor enim, & iſtud vult do. Iaſ. in ſecunda ſaluatione ſua quæ ſane neceſſaria non erat, quia Bartol. hic loquitur ſecundum diſtinctionem ſuam in eadem quarta combinatione, quod collige ex verbis[quam primo ſe habere aſſerebat.] Fateor ergo, in quarta combinatione admitti cumulationem, contrarietatémque non reperiri, quando actor proponit petitorium & reus deinde poſſeſſorium retinendæ, non quidem ratione poſſeſſionis actoris, nec actor contendit ſeſe poſſidere, turbat tamen reum aliqua ex parte, tunc fit concurſus, nec actor eſt ſibi contrarius, qui nunquam dixit ſe poſſeſſorem. Atqui actore contendente ſe poſſidere, dum de interdicto rei agitur, non fiet profectò cumulatio, vt ibi in tertia concluſione: fuiſſet enim tum actor ſibi contrarius. Ita in propoſito primus agit retinendæ, dicens ſe poſſidere: ſecundus reſpondet, quòd ipſe verus poſſeſſor eſt, ſiquidem poſtea petitorium hic ſecundus intentat: quo caſu dicit ſe non poſſidere, nonne ſibi ipſi contrarius eſt? quare cumulatio non fiet ratione contrarietatis, in eodem ipſo ſcilicet qui dixit ſe poſſeſſorem, & deinde ſe non poſſeſſorem? Sequitur ergo ſi agatur interdicto retinendæ quod alius eum turbet, nec contendat ſe poſſidere, admitti cumulationem: quia hic ſecundus nunquam dixit ſe poſſidere dum defendebat interdicto, ſed fortaſſe quòd non turbat poſſeſſionem primi agentis. Vide ergo quomodo Bartol. verè, & conſequenter ad ſuperiùs dicta locutus eſt. In tribus ergo caſibus, ſecundus ad ſuum petitorium ſtatim admittetur. Primò, ſi de diuerſis poſſeſſionibus. Secundò, ſi ſecundus non contenderit ſe poſſidere. Tertiò, ſi primus vi clam aut precario rem tenere oſtendatur.

RVRSVS in Bartol. Aret. & Fab. oppo. dum Bartol. ait, eum, qui ſecundo loco egit petitorio, renunciare poſſeſſioni: ideo (inquit Bartol.) pro primo, qui poſſeſſorio retinendæ egerat, ſententia ferenda eſt, declarabiturque poſſeſſor, quod practici dicunt manutenebitur. Contra: quia ſi renunciatum eſt poſſeſſorio, debet ferri ſententia abſolutoria: ideo non debet primus declarari in ea re potior. Inſuper non poteſt dici, quid fiet tunc de petitorio intento per ſecundum. Dic fuiſſe renunciatum poſſeſſioni per eum, qui ſecundo loco petitorio egit, nec in vim illius fertur ſententia, ſed in vim poſſeſſionis primi agentis, quæ non ei competere declaretur per illam renunciationem. Quid autem fiat de petitorio intentato? dico id ſuſpendi donec lata ſententia pro primo actore, deinde illud petitorium examinabitur. l. 1. §. inter litigantes. infrà. vti poſſidet.

SEXTA COMBINATIO.

SExtus caſus poſſet contingere, quando ſcilicet vnus petitorium alter eodem tempore poſſeſſorium intentaret. Quo quidem
5 caſu ſit vnica, concluſio, Quando † vnus petitorium alter poſſeſſorium eodem tempore proponit, non fit cumulatio, ſed primum ſuper poſſeſſorio diſceptatur, gloſ. in l. incerti. in princ. C. de interd. Sumas exemplum, primò in interdicto recuperandæ, in quo concurſus impeditur ratione contrarietatis, cum vnus aſſerat alium poſſidere, alter negat: impeditur etiam ratione ordinis, quoniam cauſſa ſpoliationis ante omnia tractari debet. Idem in interdicto adipiſcendæ quo cum cumulatio petitorij non fit, eadem ratione contrarietatis: agens enim poſſeſſorio adipiſcendæ dicit ſe non poſſidere, quia fruſtra peteret quod intus haberet, l. 1. C. de re iudic. alter verò agens petitorio contrarium dicit. Illud idem in interdicto retinendæ, quando ſcilicet agens petitorio contendit ſeſe poſſidere, ſubeſt enim contrarietas, eſt etiam regula ordinis. Hæc concluſio ſic in omni interdicto declarata limitatur, quando reſpectu diuerſæ poſſeſſionis ea remedia proponuntur, nulla enim regula concurſum impedire poſſe videtur. Doctor. hanc concluſionem probant. Fabr. tamen dicit Bartol. hîc non omiſiſſe vel in interdicto recuperandæ diſtinctionem poſſeſſionum, licèt in combinatione præcedenti omiſerit. Ego ibi vltra alios cauſſam tibi aſſignabam, nec hûc quidem attuliſſet niſi omnia membra ſimul iunxiſſet, itaque voluit & hîc & ibi remedium recuperandæ cumulari cum petitorio, ſi de diuerſis poſſeſſionibus contendatur: quod ciuili iure quidem verum eſſet, Canonico autem contra diſponitur in d. c. final. de ord. cogn. quod & Bart. nouiſſe in principio ſuarum combinationum ſuprà dixi. Ego
6 à Bart. † & cæteris, diſſentio in ratione contrarietatis hûc adducta, quæ inter litigantes inuicem adeſſet. At vbi cõtrarietatem in eodem reperiri contingit, concurſum impediri fateor, quod ſuperiore quidem combinatione luculenter oſtendi. Impeditur itaque cõcurſus in duobus interdictis, quòd agens poſſeſſorio neget ſe poſſidere, contra quem petitorium non deducitur, l. final. ff. de rei vindic. In tertio ſanè contrarietas eſt, ſi verba Bart. rectè perſpicias, quando ſcilicet agens poſſeſſorio contendit ſe poſſidere, vt ſuprà declaraui.

SEPTIMA COMBINATIO.

VLtima Bartol. Combinatio continet caſum, quo vterque petitorium & poſſeſſorium intentaret, quia fortaſſe vterque poſſeſſorem ſe & dominum contendit. Tu hunc caſum vnica concluſione complecteris.

7 QVANDO vterque † litigantium poſſeſſorem ſe & dominum prætendit eſſe, non fiet petitorij & poſſeſſorij cumulatio, ſed primò poſſeſſorium diſcutietur. Regula contrarietatis impedit cumulationem: regula iudiciarij ordinis facit, vt primò ſuper poſſeſſorio cognoſcatur. Pro concluſione eſt text. in l. prima. §. huius interdicti. infrà. vti poſſidetis. text. in

l. inter

Digitized by Google

l.inter litigantes.de iud.Suprà.l.mater allegatio eſt corrupta.in l. exitus. infrà. eodem. vbi gloſ. ponit hanc combinationem. clarius gloſ. in l. incerti iuris.C.de interdict.& ibi expreſſius per Iacob. de Aren. Hanc concluſionem ſequuntur omnes hic,quam Bald.in l.prima.§.in primo.C.de cad.tollen.limitat,ſi ageretur de iuribus incorporalibus, in quibus libelli mutuæ petitionis admitterentur:quo caſu poſſet deffendi opinio Paul. Caſtr.in l.ſi de vi.dicentis in practica vtrunque ſimul cumulari,licèt Aret.Iaſ.& Fabius putent limitationem hanc non eſſe veram. Ego tamen in dies video, dum agitur de iuriſdictionibus, de iuribus paſcuorum & ſimilium, titulos, iura ſimul cum actibus poſſeſſoriis cumulari. At in concluſione libellorum ad poſſeſſorium ſolùm agitur,quod dic vt retuli ſuprà,ſuper recitatione trium opinionum.Ex his combinationibus inquit Bartol.remanet prima quęſtio principalis abſoluta. Secundò, liquet opinionem Petri de Bella perti. non fuiſſe veram. Tertiò, conſtat gloſſas antiquóſve Doct. hanc materiam imperfectè ſatis explicuiſſe.Tu etiam videas quotiens Bart.à modernis reprehendatur,quandoque rectè,quandoque ineptiſſimè.

VARIÆ COMBINATIONES.

8 OCTAVA Combinatio † plurium poſſeſſorium, an ſcilicet poſſint duo poſſeſſoria ſimul intentari, vt potè recuperandæ adipiſcendæ, aut retinendæ & adipiſcendæ. &c. Hanc ponit Bald.in l. incerti iuris in.ii.quæſtio.C.de interdict.Iaſon.hìc dicit eam à Bartol.fuiſſe omiſſam, quod tamen ei adſcribi non debet,qui ſcilicet primæ quæſtionis ſuæ ſolutionem perquirens, petitorij & poſſeſſorij ſeptem caſus excogitauit, quorum cuique ſatisfecit. Eſt tamen opus eam concluſionibus explicare.

VNA eſt, non poſſunt plura poſſeſſoria remedia ſimul ab eadem parte proponi. Intellige nomine eiuſdē rei,hanc ita Bald.explicat in d.ii.quæſtio.hanc Alexand.& Iaſon.hìc tenent. Ratio procedit ex cōtrarietatis Regula:nam intentans recuperandæ dicit ſe quandoque rem tenuiſſe, qui adipiſcendæ agens ſe nunquam habuiſſe ſignificat. Rurſus qui retinendæ inſtituit,ſe poſſeſſorem dicit,ſi alterum proponat contrarium.

ALTERA concluſio, Poſſunt diuerſa remedia poſſeſſoria à diuerſis partibus proponi:quod maximè verum eſſet ſi de diuerſa poſſeſſionis ſpecie contendatur,arg.huius.§.in quinto intellectu.Vera eſt etiam concluſio in eadem poſſeſſionis ſpecie. Conuenire enim in poſitione poſſeſſionis facilè poſſunt:agens adipiſcendæ dicit ſe eam non habere : agens retinendæ id confirmat ſeſe poſſeſſorem profeſſus. Limitatur concluſio, quando primus recuperandæ poſſeſſionis interdictum propoſuit, quod ante omnia debere decidi perſæpe diximus, etiam ſi de diuerſis rebus agens re conueniatur,d.c.fin.de ordi.cogn.

9 TERTA concluſio,Poſſunt à diuerſis litigantibus duo interdicta † retinendæ proponi, licèt enim contrarietas ſubſit, non quidem in eodem, ſed in diuerſis, quæ cumulationi non obeſt. Hæc ſingulis quoque diebus

prædicatur, vterque ſe poſſeſſorem dicit, & impetrans manutenentiam, & opponens, quoniam oppoſitio locum tenet interdicti per modum reconuentionis inſtituti: vnde Iudex partes in factis contrariis ordinare conſueuit.

10 NONA combinatio, eſt cauſſæ ciuilis † ad criminalem, an ſcilicet in vtraque ſimul actio poſſit intentari. Cuiuſmodi materia eſt plenè examinata per Dyn.in regul.nullus pluribus. de regulis. iur. in 6. per Cyn. Odor. in l.final.C.de ordine iudiciorum.per Bartol.in l.ſecunda. §. hoc edicto. ff. de vi bonor.raptor.per Bald.in l. prima. C. de appellation. quam me ſumma cum vtilitate veſtra tractaturum initio putabam diuerſiſque articulis & concluſionibus explicaturum. Sed variis ex cauſis editionem maturare compellor,tot me impediunt curæ, quæ meum animum (vt ait ille) diuerſè trahunt. Permultis enim impellor negotiis, tum familiaribus tum etiam forenſibus,vt nec hanc, nec reliquas combinationes poſſim vobis,vt ferebat animus,declarare,etiam ſi mecū ſtatuiſſem hæc omnia conficere. Nolim tamē putetis id in cauſa eſſe,vti veſtrum aliquis prædixerat, quòd nullo quidem honorario nulloque munere donemur. Satis enim me conſequuturum ſemper putaui:ſiquidem opera noſtram iuris, auditoribus profuiſſe ſenſero.

DECIMA Combinatio eſt diuerſarum actionū ciuilium eidem competentium, an ſcilicet, vtraque ſimul an etiam vtraque ſucceſſiuis temporibus & inſtantiis proponi poſſit.De hac habes gloſ. vbi Bartol. Bald. Alexand.Iaſon.& moderni in l.edita actio.C.de eden.habes duos vulgar. text. in l.quod in heredem.§. eligere.ſuprà. de tributor.text.in lege cum filius.§. variis. de legat. ſecundo. Materia hæc vtilis eſſe tibi poſſet, minùs tamen

11 neceſſaria: hodie † enim nomen vel vnius actionis non eſt libellis inſerendum, imò verò ſatis eſt factum merum proponi, ibique plenè oſtendi ac probari, ex quo ſufficiens obligatio ad obtinendum reſultare videatur, cap. dilecti filij. de iudic. extra. Doctor. in l. prima. ff. de edend. optimum tamen eſt deinde & vim & naturam actionis coram iudice per litigantium aduocatos declarari, non enim omnibus iudicibus datum eſt. &c.

VNDECIMA combinatio, eſt circa actiones directas, contrarias, & vtiles, vnde, quando, & cui competant. Qui locus ſanè eſt vtiliſſimus, eumque perſæpe vobis inter legendum perbreues & claras concluſiones explicui,vide gloſ.Bartol.& Bald.in l.curatoris. C. de negot. geſtis. gloſ. & Bartol.in l.conſenſu.ff.de actio.& obligat. Angel. de Aret. in §. final. Inſtitut.de ſocietat.

12 DVODECIMA & † vltima (Poſſunt fateor,ex permultis iuris noſtri materiis ad cuiuſque iurium interpretis nutum combinationes confingi) Combinatio, eſt diuerſorum caſuum concernentium actiones, quæ ex mutuo naſci debere intelligantur. De qua combinatione Bald. in l. ſi abſentis. C. ſi certum peta.numer.7.quem locum ibi per quatuor pulchras concluſiones legendo perſtrinxi. Iſthæc omnia, ſi non hîc, vt cupiebatis, declarentur, dabitis mihi veniam, mihi inquam occupatiſſimo. Cùm primum enim his curis me vacuum occupationibuſque eiuſmodi leuatum

audie

audieritis hæc longéque vtiliſſima tractantem putetis. Hactenus ergo de prima quæſtione Bart.

Quæ in 2. quæſtione Bart. colliguntur.

1 *Exceptio cumulationi neceſſaria ne ſit, octo regulis expeditur.*
2 *Actor in iudicio non erit ſine actione.*
3 *Acta facta in vno iudicio non faciunt fidem in alio.*
4 *Libellus actoris contrarius per iudicem repellitur.*
5 *Libello eodem an remedia contraria poſſit componere.*
6 *Contrarietas alternatiuè ſimul toleratur.*
7 *Reus contraria allegare & libello complecti poteſt.*

SECVNDA QVÆSTIO.

QVÆRIT Bart. ſecundo loco, an in caſibus, qui non admittũt cumulationem, oporteat reum excipere, dicereque actorem non debere admitti. An verò ſi non opponatur, & fiat cumulatio, iudicia ſimul procedere iure poſſint? Qua in re Bart. facit quatuor membra, prout cumulatio quatuor regulis principalioribus expediri ſolet.

PRIMA, ordinis. Secunda, quando abſolutoria in vno &c. Tertia, quando electione tolluntur. Quarta, contrarietatis. In primo membro vna concluſio. in ſecundo, vna. in tertio, duæ. in quarto, quatuor concluſiones
1 ponentur. ſicque ſolutio huius ſecundæ quæſtionis per † octo concluſiones expedietur.

PRIMA itaque concluſio eſt, Quando cumulatio impeditur per ſextam regulam, nempe ordinis, ſiue prælationis iudiciorum, tunc demum impeditur concurſus & cumulatio, ſi reus excipiat: aliàs ſuper vtroque ſimul rectè procedetur, l. ſi mancipium. §. primo. & gloſ. ibi. ff. de euictio. ponit etiam gloſ. in l. ſecunda. C. communi diuidun. text. in c. cum dilectus de ordine cognitionum. extrà. Hæc concluſio communiter approbatur. Non deſunt tamen, qui contra ſentire videantur, quales ſunt Aret. Claud. Fab. & quidam alij. Mouentur aliquot rationibus, ſatis proculdubio malè compoſitis.

PRIMA aſſumitur de c. ex conquæſtione. de c. literas. de reſtitutio. ſpoliato. de clement. vnica. de cauſſa. poſſeſſ. vbi ſtatim propoſito poſſeſſorio, etiam ſi nihil excipiatur ſuper eo ſolo procedetur.

SECVNDO, ordo & forma iudicij id habent, vt primum ſuper poſſeſſorio contendatur, l. inter litigantes. ſuprà de iud. & quædam neceſſitas in eo videtur iudicibus impoſita, in l. incerti in verb. (oportet.) C. de interdict. quo ordine non obſeruato, etiam de conſenſu partium tacito aut expreſſo. iudicium inualidum eſſe conſtat, l. quos prohibet, de poſtulan.

TERTIO Adducunt, quòd iura ciuilia, per Bartol. allegata non loquuntur de ordine petitorij & poſſeſſorij, ſed quòd poteſt iudicium diuiſorium terminari omiſſa rei vindicatione, etiam ſi de præpoſtero ordine

exceptum non ſit, vt gloſ. ibi dicunt. Præterea c. cum dilectus. non loquitur etiam de petitorio & poſſeſſorio, ſed de duobus poſſeſſoriis recuperandæ. His rationibus Are. impellitur, vt putet concluſionem Bartol. iure ciuili veram eſſe, æquitate tamē canonica, exceptionem non eſſe neceſſariam. Fab. contra ſentit, quòd iure canonico Bartol. ſententia vera ſit, ciuili verò defendi non poſſit. Ego quicquid ipſi velint, non puto recedendum à communi opinione, qua probatur Bart. concluſio.

QVAM primò intelligo veram tam iure ciuili quàm canonico: etenim quantum ad hanc rem pertinet iura conueniunt in eo c. cum eccleſia Sutrina verſic. verum. in verb. (cum iure ciuili) quibus etiam iure id commune videtur, vt partes litigantes à litibus arceantur proceſſuſque citius terminentur, cap. finem litibus. de dol. l. quidam æſtimauerunt. in fine. ff. ſi certum petat.

SECVNDO, eam intelligo poſt Aret. & Alex. hic etiam ſi ſtatutum iudicem liberum efficiat in procedendo, quia à iure communi non recedetur, quantum fieri poſſe intelligitur, l. 2. C. de noxal. act.

AD primam rationem ſatisfieri facilè poteſt: iura enim ibi citata non repugnant concluſioni, quę duo dicit, vnum, quòd ſi vtrunque remedium ſimul nulla exceptione propoſita decidatur, procedat iudicium, illa iura non dicunt contrarium, cum ſuper vtroque ibi non procederetur: alterum eſt, quòd ſi ſuper vtroque procederetur poſt exceptionem iudiciarij ordinis oppoſitam, nulliter agatur, illa iura non dicunt oppoſitum, quia nulla exceptio oppoſita eſt. Sunt ergo iura impertinenter ſatis in Bart. concluſionem deducta.

AD ſecundum, ordo iuris à lege inuentus eſt inter petitorium & poſſeſſorium, quem prætermittere non decet, ſi partes petierint, l. quarta. §. hoc autem. ff. de damno infecto. iuncta doctrina Bart. ibi. ſi ergo partes non opponāt, & iudex hic paſſus procedat, nulliter non agit. Fateor tamen eam ſolennitatem vel ex partium conſenſu omitti haudquaquam poſſe, quæ ad vtilitatem publicam eſt introducta, d. l. quos prohibet, & gloſ. ibi. gloſ. & doct. in c. de cauſis. de offic. dele. extrà gloſ. in cap. tuis de teſti. extrà. Quemadmodum multa partibus conceduntur petita, quæ non petita iure denegantur, cumulat do. Iaſ. in l. vniuerſa. C. de precibus Imper. offeren.

AD tertium, iura per Bart. adducta ordinem petitorij & poſſeſſorij non exprimūt: ſit ita ſanè, atqui præpoſterationem taciturnitate fieri poſſe probant. Et cum hic nulla ſit diuerſitatis ratio, idem ius ſtatui poteſt, l. à Titio. ff. de verb. oblig. An autem & quando ordo iudiciarius poſſit omitti, vide Bart. & Bald. in l. prolatam. C. de ſenten.

SECVNDA concluſio Bart. Quando cumulatio impeditur quòd abſolutoria lata in vno pariat exceptionem rei iudicatæ in altero, exceptio neceſſaria eſt, l. fundum. l. fundi. l. generaliter, in ſecundo intellectu. gloſ. ibi. ff. de exceptio. Hanc concluſionem omnes vel moderniores probant in quam nihil afferendum arbitror, quòd in ſecundo capite ſuprà permulta dicantur.

TERTIA concluſio, Quando cumulatio impeditur, quòd iudicia electione tollantur, ſiquidem actor vtrunque, ſimul proponat, exceptio

reo neceſſaria eſt, alioqui ſuper vtroque proceſſus rectè fiet, arg. l. primæ. §. quia autem.infrà.quorum leg. vbi ex aduerſarij contumacia admittitur concurſus petitorij, nempe petitionis hereditatis, & poſſeſſorij, interdicti ſcilicet, quorum legat.multò magis ergo,&c.conſenſu ipſius rei,qui ex taciturnitate colligitur, l. fin. de annali exceptio. & ibi nota. Cyn. in l.fin.in principio. C. communia de legatis. ita intelligere videtur, dicens quem cogi poſſe ad eligendum parte petente. aliàs ſecus. Et ita ſuper vtroque procedatur,vt nec iudicium nullum ſit, nec reus abſolui debeat, actor tamen (inquit Bart.) vna perceptione contentus eſſe debet. Super hac concluſione quæ communiter tenetur Docto.parùm inſiſtunt. Licet Fabi. dicat nihil ſibi videri differentiæ an eodem tempore an diuerſis duo remedia hæc inſtituerentur, præſertim quòd vbique vnius electio alterum tollat. Tu dic vnius electionem fieri non poſſe, cum ſimul vtrumque proponitur. Quando autem diuerſo tempore inſtituuntur,animus actoris ſemel ſuper primo quieſcere videtur, cui alterius præcluſa via eſt, vt ſtatim dicam.

QVARTA concluſio,Quando hęc iudicia tolluntur electione,vnumque poſt aliud ſucceſſiuè proponitur, non eſt exceptio in ſecundo iudicio neceſſaria. Ratio, inquit Bart. eſt quòd ſit ad ſecundum iudicium præcluſus aditus,ſtatim vt actor cepit primo iudicio vti,l.fin.C.de codicil. Ideoq;
2 in eo ſecundo iudicio eſſet actor ſine actione,merito † repelleretur,l.ſi pupilli.§.videamus,in fine.ff.de negot.geſt.l.quoties.§.item ſi temporali.ff.de adminiſt.tut.notatur in l.ſi Titius.ff. de verb. obligatio. Eſt verum,inquit Bart. poſſe opponi exceptionem facti ſiue intentionis, quæ non præſupponit actionem præcedere,licet exceptio iuris id requirat,l.1. ff. de except. duplicem ergo exceptionem eſſe vides,nempe iuris & intentionis, ſiue facti, gloſ.in l. 2. in verſi. intentionem. ff. de exceptio.non curo quicquid in hanc rem quidam moderniores obloquatur.Poſſet igitur reus de facto excipere, dicens ſecundum iudicium nullo modo præponi poſſe, imò verò cautus eſſe debet & diligens,vt afferat & producat acta præiudicij,(hoc eſt primi iudicij,quod eſt præiudiciabile ad ſecundum)coram iudice,qui vult de ſecundo cognoſcere,alioqui ſuper ſecundo procedi ritè poteſt. Etenim acta etiam inter eaſdem perſonas litigantes in alio iudicio non probant, ni ſi quis eis vtatur,l.cum antea.§.fin.C. de arbitr. nota. in l. generaliter. de except. Iudex enim de facto ſuppleret, ſi actorem à ſecundo iudicio propelleret,non productis actis primi iudicij,quòd ſanè fieri nõ debet, l.vnic. C. vt quæ deſunt aduoc.l.quarta.§.hoc autem iudicium. ff.de damno infecto.Intelligis nunc mentem Bart. cuius verba ſum perſecutus, vt noui repetent. facilius intelligant.

COLLIGVNT moderni ſuper verbis Bart.primò,concluſionem principalem,quòd ſcilicet non ſit exceptio neceſſaria in ſecundo iudicio,quoniam id ipſo iure ſublatum eſt, Iaſon ſubiungit rationem rationis, cur ſecundum iudicium ſit ſublatum,quoniam (inquit)vbi ex eodem facto duæ actiones dantur vna electa altera tollitur,argu.l.ſi reus.ff.de fideiuſſo. Bart. in l.prima.§.vnde quæritur.ſuprà.de publica.l.plura.infrà.de actio. & obligat. l.nemo ex his.§.quoties.de regulis iuris.l.cùm filius.§.variis. de legat.2.

Digitized by Google

Poſſet ergo iudex actorem à ſecunda actione repellere. Quòd ſi nec pars, nec iudex actorem à ſecundo iudicio reuocaret, procederet ſanè ſecundum illud iudicium, etiam ſine actione, Bart. Alexan.& Iaſo. in l. ſi Titius. ff. de verborum obligat.

CONTRA hanc Bartol. concluſionem, licèt communiter receptam, tenent Aret. qui in ſingulis ferè articulis refragatur Bart. & do. Rube. per tres text. Primo in l.reſcriptum.§.ſi pacto.ff.de pactis. text. in l. non ſolùm, de rei vindi.text.in l.ſed ſi quæcumque.§.eum qui.ff.de eo quod met.cauſ. Sed ea iura ſanè non obſunt eiſque ſecundum Iaſonem, hic facilè ſatisfieri poteſt, ex diſtinctione Bartol.in d. §. vnde quæritur. l.1.de publica. Et licet Fab. putet nondum ſatisfactum eſſe illi. §. eum qui. §. de eo quod met. quo cauetur exceptione opus eſſe: loquitur tamen ille.§.de exceptione. facti ſiue intentionis, quam vtilem eſſe Bart. hîc non inficiatur.

SECVNDO colligunt Docto.ſingularem Bartoli doctrinam, quæ habet, acta † facta in vno iudicio non facere fidem in alio, niſi à patre pro-
3 ducantur. Etiam ſecundum Iaſonem, ſi coram eodem iudice contendatur, quod Fab. tunc demum verum arbitratur ſi iudex illorum actorum non recordaretur, quandoquidem iudex officio ſuo acta ſibi exhiberi iubere poteſt Bart.& Alexan.in l.vnica.C.vt quæ deſunt aduo. in l.2.C. de edend. Regulariter ergo Iaſo. ampliatio vera eſt, vt etiam coram eodem iudice acta non re producta fidem non faciant. Imò nec in cauſſa reconuentionis quidem. Iſtud ſequitur Bald.in d.l.ordinarij, approbant Alexan.& moderni in l.2. C. de edend. obſeruant etiam practici qui acta in alio iudicio implicant & reproducunt, quatenus pro parte eorum faciunt, aliàs non. Et practica hęc deſumpta mihi videtur ex gloſ.in l.quoties.in verb.heredem. ff.de probat.veluti etiam Bart.perpulchrè decidit in l.mutari.nume.3.ff. de procurat. proceſſum integrum poſſe momento re produci, & cum vel inualidum partium conſenſu validari & approbari. Quod planè ſeruant iudices ſpirituales, ad quos per ſecularem iudicem facta clericorum remiſſione, interrogantur ipſi clerici, an velint proceſſum iudicis incompetentis habilitare: ſi reſpondeant, velle, perinde procedetur atque ſi à iudice competente factus proceſſus fuiſſet. Si dicant ſe nihil probare velle, de nouo in clericos teſtes audiendi ſunt, proceſſuſq; reficiendus. Aduocatus ergo clerici vtilitatem videat, quòd interea teſtes prius auditi, aut abſentes, aut mortui perſæpe comperiuntur.

QVINTA concluſio, Quando ratione contrarietatis cumulatio prohibetur, quæ quidem contrarietas in eodem iudicio reperiatur, non eſt exceptio neceſſaria. Imò ſuper ſecũdo procedi nullatenus poteſt. Iudex enim
4 actoris ſibi contrarij libellum † repellit, gloſ.in l.1.ff.de offi.aſſeſſor.vbi Iaſ. poſt alios, gloſ.in c.ſacerdotibus.11.quæſt.1. Aduerſarius item petere poteſt actorem ſibi contrarium non admitti, l.prima.C.de furt.l. prima. C. ſi ſeru. exter.ca.ſolicitudinem.de appellat.& gloſ.fin.ibi. Quid autem, ſi nec iudex nec pars de contrarietate opponat, ſed ſuper vtroque procedatur? dic videndum eſſe, an in proceſſus perſecutione adſit etiam contrarietas, & tum abſoluetur reus, non quidem ab actione, ſed ab obſeruatione iudicij prætextu nullitatis, etiam ſi reus nihil opponat, l. ſecunda. §. ſed ſi alius. infrà.

quan

quando appellan.ſit.argu.l.ſcripturæ.C.de fide inſtru.l.vbi repugnantia.ff. de regulis iuris. Si verò in proſecutione proceſſus non contineatur contrarietas,quòd fortaſſe actor alterum elegerit,ſuper eo iudicandum eſt:ſi probet actor,obtinebit:ſi non,abſoluetur reus,argu.d.l.primæ. §. quia autem. infrà. quorum legat. declarando, vt dixi ſuprà. Ibi enim loquitur text. in actis contrariis, gloſ. in l. prima. C. de furt. argu. l. fin. de annali exceptio. Nec eſt quòd reus admiretur, ſi actor ſuper alterutro electo iam audiatur, quoniam ſibi imputandum eſt,quare de illa contrarietate non oppoſuerit.

Sexta concluſio,Quando ratione contrarietatis impeditur cumulatio,quæ contrarietas in diuerſis iudiciis ſiue inſtantiis comperiatur, reſultans quòd electione tollantur, omiſſa ſententiarum varietate, dico exceptionem neceſſariam.Cùm enim dubium ſit non mediocre, an electione vnius alterum tollatur ope exceptionis,an ipſo iure,vt per Cyn.Baldum,& alios in l.prima.C.de furt.cur viam vtiliorem nō arripiam,præſertim quòd exceptio vbique requiratur? Sumas exemplum, quando eligendo petitorium præcluſa eſt via ad poſſeſſorium retinendæ,ſecundum diſtinctionem poſitam in tertia lectura huius §.

Septima concluſio, Quando cumulatio prætextu contrarietatis, quæ contrarietas in diuerſis inſtantiis, diuerſiſq; temporibus proponitur, eò quòd electo vno,alteri renuncietur,vt habes in l.ſi filius.ff. de minorib. & hic in tertia lectura,tunc exceptio eſt neceſſaria,quam reus conſequitur ex tacita renunciatione,l.poſtquam liti.C.de pactis.l.non ſolum. §. liberationis verba.ff.de liberatio. legata.

Octava concluſio, Quando cumulatio impeditur ratione contrarietatis,quæ in diuerſis inſtantiis reperitur, eodem tamen tempore prædicta remedia proponuntur,eſt tunc neceſſaria exceptio. Si enim maximum dubium eſt,an in contrariis impediatur actionis natiuitas, an ſolum exercitium.Petrus enim tenuit in d.l.prima.C.de furt. natiuitatem impediri ſecundum quem exceptionem neceſſariam non eſſe Bartol.putat, niſi exceptionem intentionis proponas, quæ ſanè probanda foret. Gloſ. verò in ea l.prima.natiuitatem non impediri,ſed exercitium,affirmat. ſecundū quam opinionem exceptio proponenda eſt indubiè. Ne varietate opinionum reus fallatur,æquius eſſe puto,imò tutius,exceptionem indiſtinctè proponi,l.peremptorias. C. ſententiam reſcindi non poſſe. l. exceptionem. C. de probationibus.

Brevi peroratione in hunc contrarietatis articulum modernorum 5 dicta cōplectamur. Concluſio erit, Proponente actore duo remedia†contraria eodem libello,fieri debet abſolutio propter nullitatem proceſſus, d. l.prima.C. de furt. d. ca. ſolicitudinem, in fine, ſiue iudex officio ſuo, ſiue pars aduerſa contrarietatem accuſet. Amplia etiam ſi nullus de contrarietate quidem opponat,procedatur tamen ſuper vtroque contrariorum,d.l. ſcripturæ.d.l.vbi repugnantia.Præſertim in delegato,qui primò de poſſeſſorio, ſecundò de petitorio cognoſcere iubeatur, ca. venerabilis. extra. de offic.delegato. tunc enim ſi de vtroque ſimul, etiam nemine opponente, cognoſceret,excederet fines mandati,ergo.l.diligenter.ff.mandati.ca.cum dilecta. de reſcriptis.

Digitized by Google

LIMITA primò, quando actor alterum ex contrariis ſolum perſequi-
tur,vt Bart.ait per l.primam.§.quia autem.infrà.quorum lega.Et licèt Are-
tin.& quidam moderni dicant adhuc iudicium nullum , propter libellum
conteſtatum repugnantem & nullum , videtur tamen ille libellus deinde
fuiſſe correctus à reo,cui id licet nemine repugnante, ſecundum Claud. &
Fab.hic poſt antiquos in l.edita.C.de eden.

SECVNDO fallit ex mente Areti.& moderniorum, quando contraria
proponuntur alternatiuè,l.Papinianus.§.ſi quis & irritum.ff.de inoffi. teſta.
ſed ille text.non probat clarè , quia non fuit alternatiuus libellus admiſſus,
6 quod fortè fuit exceptio oppoſita. Ego puto tamen vltra doctores † libel-
lum debere recipi,in quo cõtrarietas alternatiuè proponitur,pro quo text.
in ca.conſtitutus.de reſtitut.in integrum.in ca.abbate ſanè, & gloſ. prima.
de ſentent.& re iud.in 6.declarat Bald. in l. 1. C. ſi plures vna ſententia. po-
nens exemplum,quãdo dicitur in libello, peto rem iure dominij aut quaſi
dominij,vocat tamen illum libellum diſiunctiuum , de quo vide Iaſ. in §.
ſed iſte.nu.72.Inſtitut.de actio. in quo verbo tamen non facio vim,potiſſi-
mum quòd hodie aduocati ſic iura contraria proponant , peto rem perti-
nentem vno iure aut dicto iure,per ordinem alio iure.

PLERIQVE tamen Doctor.ex antiquis & modernioribus putant ni-
hil referre,an alternatiuè an copulatiuè contrarietas proponatur. Copula-
tiua enim in diſiunctiuam transfertur, ſi ponitur inter incompatibilia, l. ſi
Titio fundus.ff.de vſufr.lega.Secundò, pro eis adduci poſſet d.§.ſed ſi quis
& irritum.prout ab aliis hûc affertur. Tertiò, accedat quod verba in libel-
lis debent impropriari vt libellus conſeruetur, l. ſed ſi poſſeſſori. §. item ſi
iurauero.ff.de iureiuran.Bart.in l.ſi olei.C.locati.in l.inſulam.ff. de præſcri.
verbis. conuerteretur ergo copulatiua in alternatiuam , ſi contendas con-
traria alternatiuè proponi poſſe. Sed nec his adducor , vt putem commu-
nem obſeruationem non iure defendi. Et in primis non obeſt dicere , co-
pulatiuam poſitam inter incompatibilia , &c. quia id verum in teſtamen-
tis,vt vltima voluntas ſeruetur:de quo pleniùs per Bart.& Iaſo. in l. prima.
ff.de iuſtit. & iure. Ad ſecundum in eo §. ſi quis irritum. erat copulatiua
contrariorum ſaltem attentis verbis , & non alternatiua , quicquid alij hic
velle videantur. Ad tertium Fab. dupliciter reſpondet. Primò,etiam ſi co-
pulatiua in alternatiuam conuertatur,libellus alioqui inualidus eſt,ratione
incertitudinis. Illud dici ſanè non poteſt , quia idem dicam in omni alter-
natiua. Secundò reſpondet,iura (inquit) quæ volunt verba in libello im-
propriari intelliguntur, quando non poſſunt capi vllo modo in ſenſu pro-
prio. Sed iſtud mihi non placet , quia copulatiua contrariorum nullo mo-
do poteſt,in proprio ſenſu capi,vt in concluſione diximus : ideoq; deberet
poſſe in alternatiuam reſolui.Tu ergo dic verba in libellis impropriari,niſi
ex his verbis contrarietas reſultaret,l.ſcripturæ,de fide inſtrumento.C.im-
putet ergo ſibi actor cur paratus & inſtructus non prodiit, l. ſi quando. C.
de dilatio.l.quod dicimus.ff.de ſolutio.

TERTIO limitabis in reo proponente contraria in ſuis defenſionibus,
7 quæ † ob id non repelluntur , l. nemo prohibetur. ff. de exceptio. ca. nul-
lus pluribus. de regulis iuris. in 6. Idem dic in actore , qui replicando

contraria

contraria deduceret. Bartolus in d. l. nemo prohibetur. adduco bonum text. in l. fin. C. de edend.

QVARTO limita ſecundum Areti. & Fab. quando eſſemus in iudicio ſummario non requirente litis conteſtationem, tunc enim non ſeruata iuris ſolennitate actor admittetur, arg. l. primæ. de rei vxor. actio. in principio. In hanc rem do. Rub. multa adducit ſatis extranea, in quibus ſolennitas inutiliter appoſita vitiat actum, in quo nulla requirebatur, quę tu plenius videbis per Doct. in ca. examinata. extra de iudic. & Iaſ. etiam in 3. quæſt. infrà. multa cumulat. nu. 177.

QVINTO limitatur concluſio, quando contrarietas eſſet verbalis ſolùm, ſed in effectu eſſet conſonantia: ita inquit Bald. in d. l. prima. C. de furtis. per l. eum qui. l. contra maiores. C. de inoffi. teſta. tenet hic Rube. Sed iſtud eſſet contra d. §. ſi quis & irritum. Ideo dic in ea l. eum qui. & in l. contra maiores. contraria illa etiam effectu, fuiſſe diuerſis quoque libellis & inſtantiis propoſita, noſtra concluſio de vnico libello loquitur. Sed hactenus de hac contrarietate: reliqua videte in d. l. prima. C. de furtis.

Ex tertia principali quæſtione inſigniora.

1 *Litis conteſtatio an ſit in poſſeſſorio neceſſaria.*
2 *Conteſtatio in primo capite poſſeſſorij, quomodo fit.*
3 *Sayſina & diſſayſina quid.*
4 *Summaria an lite conteſtata egeant.*
5 *Duodecimuiginti Rationes, quod non ſit neceſſaria conteſtatio in poſſeſſorio.*
6 *Abſentes non damnantur regulariter.*
7 *Poſſeſſio rei vilis eſt.*
8 *Cauſa breues neque conteſtatione neque ſcriptura egent.*
9 *Sententia in articulo appellationis ſine conteſtatione valet.*
10 *Conſequentia non recipitur. Habet quid vnum ſpeciale ergo aliud.*
11 *Specialia interdum conueniunt.*
12 *Secundo decreto poſſeſſio datur & dominium acquiri poteſt.*
13 *Reſtitutio in integrum an litis conteſtatione egeat.*
14 *Conteſtatio litis duo extrema habet.*
15 *Præiudicio leui contingente, non eſt litis conteſtatione opus.*
16 *Diuinandum eſſe interdum.*
17 *Notorius ſpoliator appellari non poteſt.*

TERTIA QVÆSTIO.

TERTIO Bartolus quærit, an in iudicio poſſeſſorio requiratur
1 † litis conteſtatio, an verò ſine conteſtatione, quòd fortaſſe reus abſens fuerit, poſſit ſuper poſſeſſorio diffinitiua ſententia ferri. Qua in re Bartolus citat varias opiniones. Vna eſt gloſ. in l. fin. C. ſi per vim vel alio modò. quod ſcilicet conteſtatio requiratur, Guil. in l. omnes. C. de reſtitut. in integrum. diſputat hunc articulum, vbi permultis ratio

rationibus tenet contra gloſ. non eſſe litis conteſtationem neceſſariam. cuius opinio non placet Bart. Imò Guill. loquitur contra textus & gloſſas quas ipſe non allegat, ideoq; quæſtionis huius diſſolutio duabus concluſionibus explicatur.

VNA eſt, Quando iudicium poſſeſſorium datur contra incertam perſonam, non requiritur litis conteſtatio, l. fin. C. de edicto diui Adriani tollen. cui accedat gloſ. in l. quinquaginta. ff. de excuſatio. tut. vbi Bald. dicit, actum, qui ſuapte natura fieri non poteſt contra certam perſonam, non egere litis conteſtatione, ſed proponitur intentio, & probatio quæ locum conteſtationis teneant. Hanc concluſionem omnes ſequuntur, cui ſubiicitur ratio, quod conteſtatio non fiat niſi inter duos, aut plures, idq; docet vocula (con.) ex nota. in l. 1. ff. de pactis. incerta autem perſona ſimul teſtari non poteſt, ergo.

SECVNDA concluſio, Quando poſſeſſorium intentatur contra certam perſonam, litis conteſtatio neceſſaria eſt: quod oſtenditur in omni interdictorum genere. In retinendæ, eſt textus in §. hodie. Inſtitut. de interdict. l. 1. §. annum. & ibi gloſ. infrà. de itinere actuq; priuat. l. 1. in fine. infrà. vtrobi. & gloſ. 1. ibi in interdicto adipiſcendæ. text. in l. fin. in fine, & gloſſa vltima, ibi, infrà. quorum legatorum. In recuperandæ, eſt gloſ. in l. fin. ſi per vim vel alio modo. gloſ. 1. in l. ſi de fundo. infrà. de vi & vi armata. Quod etiam verum eſt in interdictis exhibitoriis in l. locum. §. ſi tabulæ. & gloſ. ibi. infrà. de tab. exhib. Bart. ſuper hac ſecunda concluſione, quæ communiter tenetur. Primo ponit vnam limitationem, deinde reſpondet vndecim fundamentis, quæ à Guil. adducebantur. Prius tamen quàm has rationes à Bart. relatas diſcutiamus, explicandum in primis eſt, quid in praxi ſingulis diebus ſeruari videam: deinde verò adducendum cenſui, quicquid rationis pro concluſione deductum fuerit, quicquid etiam à Barto. & modernis in eam allegatur.

POSSESSORIVM adipiſcendæ (quod etiam ſuprà ſæpiſſimè dixi) more iudiciorum, aut vllo ſtylo nequaquam immutatum eſt: de quo itaque practici præter iuris diſpoſitionem nihil obſeruant. Poſſeſſorium autem retinendæ, aut recuperandæ transfuſum eſt in leges regias: deinde etiam in quaſdam ex more iudiciorum formulas, quas ſuprà declaraui in quinta præfatione, quorum vtrumque duo capita diximus habere.

2 CONTESTATIO † litis in primo capite manutenentiæ, fit per appunctamentum contrariorum: quia allegata hinc inde poſſeſſione. Iudex dicit partes fore contrarias in earum factis, quæ per articulos explicabunt, & probabunt infra dilationem, &c. In ſecundo verò capite, remanet primum appunctamentum contrarietatis, plenius tamen articulare & probare litigantes poſſunt, altero interim manutento ſub manu regis & curiæ, vti plenè ſuprà expoſuimus. In poſſeſſorio recuperandæ conteſtatio eſt

3 etiam neceſſaria: namque ſpoliatus narrat ſuam ſaiſinã & diſſaiſinam † hoc eſt ſuam poſſeſſionẽ, (ita vulgo illi termini ponuntur) & ſpoliationem. Aduerſarius vero negat, aut ſecundũ alios fateatur etiã, vtrumque aut alterum agentis extremum, quod ſcilicet agens non poſſederit, aut quòd eum non ſpoliauit. Et hæc ſolũ in effectu reportabis ex tã exacta doct. diſputatione.

VIDE

VIDEAMVS ergo vtra Doctorum opinio verior ſit.Pro cõmuni ſen-
tẽtia vltra text.& gloſſas per Bart.citatas,primò adducitur text.in c.2.extrà.
vt lite non conteſta.verſic.cum igitur lis &c.vbi in poſſeſſorio recuperádæ
lis conteſtata eſt,in quo maior dubitatio odio ſpoliátis erat.Secundò,text.
in l.properandum in princip.in verbo poſſeſſionem,iúcto verb.poſt litem.
C.de iudic.Tertiò,text.in l.1.§.neceſſariò,ibi(ad ius ordinariũ remiſerit) ſu-
prà.ſi ventris nomine mulier.Quartò adducitur vrgens ratio,ſententia ſu-
per poſſeſſione eſt diſinitiua,gloſ.in l.quod iuſſit.ſuprà.de re iudic.gloſ.in l
vnica.C.ſi de mométa.poſſeſ.gloſ.in c.fin.de iud.Quod tu intellige,& hoc
modo lis amplius ſub iudice non erit, quam dicit Rub. nondum deciſam,
ex duplici tamen capite poſſeſſorij in poſterũ non dubitabis. Intellige er-
go diffinitiuam eſſe in ſecundo capite poſſeſſorij,quod vocatur plenũ poſ-
ſeſſoriũ:in primo enim capite interlocutoria eſt : allego tibi notabilẽ text.
in c.cum veniſſent.verſic.nos autẽ interlocuti,de inſtitut. extra, text.in c.2.
verſic.(ſed quoniam)de ordine cogn.extrà. Si ergo ſentẽtia ſuper poſſeſſo-
rio ſit diffinitiua,quæ ferri non poteſt,ſine conteſtatione,l.prolatam. C. de
ſentent.text.in c.quoniam contra falſam.extrà.de probatio.facit rubric. vt
lite non conteſtata.ergo,&c. Quintò,in poſſeſſoriis proceditur ſummariè,
4 l.3.§.ibidem.ſuprà.ad exhibend.in ſummariis † autem litis conteſtatio non
omittitur,l.tigni.§. ſi quis non poſſideat, & verſic. idem ſcribit. ff. ad exhi-
bend.Bart.in extrauagan.ad reprimen.text.melior in clement.ſæpe.verſic.
(citationem) de verbor. ſignificatio. Sextò & vltimo,extat regula commu-
nis,in omni actione debere litem conteſtari.de litis conteſtatio.C.& in ru-
bri.vt lite non conteſtat.atqui interdicta actiones eſſe nemo dubitat,§.fin.
Inſtitut. de interdict. ſic fit , vt concluſio iure communi ſit fundata, à qua
ſanè ſine ratione ſpecialitatis recedi non poteſt, quæ nulla quippe reperiri
poſſe intelligitur.

SVPERIORIBVS iuribus & rationib.hanc partem cõmunem & ve-
riorem dicunt Ang.in d.l.1.§.annum. de itinere actuque priua. Salic.in d.l.
fin.C.ſi per vim vel alio. Archidiac. in c. reintegranda.3. quæſt.1. Goffre.in
c.2.de offic.iud.quem hic Iaſ.citat.num.167.tenent eam Alex.Iaſ. Fab.Rub.
& alij permulti hîc , quam ego non modo veram ſed neceſſariam quidem
arbitror,cum declarationibus ſequentibus.

SVNT tamen qui contra concluſionem cum Guill. teneant, in poſſeſ-
ſorio ſcilicet remedio conteſtationem non requiri , vltra vndecim funda-
5 menta † quæ Bart.ex Guill.hûc refert.

PRIMO adducitur quòd in poſſeſſorio ſummariè procedatur , vt alij
quoque fatebantur,per d.l.3.§.ibidem.ad exhiben.Atqui in ſummariis litis
conteſtatio minimè requiritur, Bart.in l. Fulcinius.§. cum hoc.numer.5.in-
frà.quibus ex cauſ.in poſſeſſ.eat.Bartol.hic in ſua fallentia.Bartol.in 4.quæ-
ſtio.infrà.

SECVNDO,accedat text.in l.momentariæ.C.vnde vi.vbi in interdicto
recuperandæ debet mox procedi,& ſic ſine litis conteſtatione.

TERTIO,adducitur text.in l.1.C.ſi per vim vel alio modo,ibi[ſine vlla
cunctatione reſtituant]& gloſ.ibi exponit,id eſt,ſine vlla mora.

QVARTO,text.in l.ſi quis ad ſe fundum.C.ad l.Iul.de vi publ.in verbo [eademque protinus reſtituta.]

QVINTO, facit text.in c. conſultationibus. de offic.deleg. vbi contra abſentem modò contumax ſit,fertur ſententia in interdicto recuperandæ, ſicque litis conteſtatio facta non erat,quia cum abſente &c. Non eſt ergo hic articulus ſine magna difficultate, in quo aliqui ex modernis non audent pedem figere,præſertim quòd putent per Bart.ſatis plenè factum non fuiſſe rationibus Guill.

VERVMTAMEN rationibus tam vndecim ex Guill.citatis,quàm aliis quinque per modernos deductis reſpondebimus. Perſequamur ergo primùm ſolutiones Bart.Et in primis ibi,[Item illud quod dicit Guill.]omitto interim fallentiam ipſius quam ponit.nu. 38. ibi, iſta regula fallit ad quam reuertemur poſteaquam concluſionem defenderimus.

DICEBAT ergo Guill.reo contumace deueniri ad diffinitiuã lite non conteſtata,tibi deerat negatiua(non.) Iſtud eſt contra text. in l.tertia.§.pe-
6 nultim. qui incipit[hoc interdictum.] de liber.homi.exhiben.vbi † in abſentem irrogatur illud interdictum, ſed ſi non defenditur in bona eius eundum &c.non feretur ergo diffinitiua, quia deficit deffenſio ſiue conteſtatio, quæ defendendo fieri ſolet.Et licèt reſpondeat Guill. quod ibi non poſſit haberi poſſeſſio rei petitæ, ſcilicet liberi hominis, hoc nihil valet, quia benè poterat haberi,quod petebatur, videlicet quod homo liber exhiberetur,nec poſſes dicere hominem liberum non apparere,quia eſſet diuinare: non enim ex hac cauſſa ad bona rei eundum erat, & ſic ſententia diffinitiua ob id non ferebatur. Sed quia propter contumaciam conteſtatum non fuerat.Præterea illa deciſio Guill.quod contra contumacem reum poſſit diffinitiuã perueniri,eſſet contra gloſ.in l.1.C.ſi per vim vel alio mod. Item contra gloſ.in l.ſi priùs.in vlt. gloſ.eſt etiam contra ea que tenet Azo. in ſumma.vti poſſid.& Cy.in l.1.C. vti poſſidet. qui volunt reo contumace transferri in eum onus probandi, non autem quòd perueniatur ad diffinitiuam.Tenendum eſt ergo (inquit Bart.) contra Guill. Pro Guill. tamen & hac prima ratione,videtur text.in auth.qui ſemel.C. quomodo & quando iudex. Sed ibi duplex redditur ſpecialitatis ratio: vna, quòd nihil petat is, pro quo datur diffinitiua:ſecunda,ibi actor erat contumax,cuius contumacia longè deterior eſt quàm rei,argum.l.ſi quando.C.de dilation.l.fin.ff.de dilatio.l.illud.ff.de peric.& commo.rei vendit.

SECVNDO, non obeſt quod dicebat Guill.ſcilicet cauſſam poſſeſſionis eſſe momentaneam & vilem. Ideoque conteſtationem non requiſitam eſſe, authentic. niſi breues. C. de ſentent. ex peric. recitand. Quoniam antecedens argum. ſui eſt falſum, videlicet quòd cauſſa poſſeſſionis ſit vilis, gloſ. in l. vnica. C. ſi de momenta poſſeſſ. in fine primæ gloſ. Si quis fortaſſe replicet pro Guill.d.l.ſi rem mobilem.infrà.eodem.vbi poſ-
7 ſeſſio rei, ſaltim mobilis, dicitur vilis † idque gloſ. ibi in verbo [neglecta] fatetur:facit l.vnica,in fine.vtrob.infrà.vbi non attenditur tempus cõteſtationis, ſed quo poſſeſſor inquietabatur. Dicendum ergo videtur poſſeſſorium rerũ mobilium non indigere litis conteſtatione. Reſpõdeo pro Bart.

Primò,

Primò, non credam quòd poſſeſſio rerum mobilium ſit vilis, quicquid illa gloſſ. dicat, licet cuſtodiæ neglectus efficiat, vt poſſeſſionem quis amittat facilius, idque iudicio quidem meo contingit, quòd diligentior cuſtodia in re mobili ſoleat adhiberi, quam in re immobili, quæ auferri minimè poſſe intelligitur. Præterea etiam ſi fateamur poſſeſſionem rerū mobilium vilem, non eſt tamē probatum rerum vilium poſſeſſionem poſſe ſine con-
8 teſtatione litis agitari. Et authent.† niſi breues, vult ſolùm in huiuſmodi rebus non eſſe neceſſariam ſcripturam propter expenſas, atqui in cōteſtatione nihil expenſarum fieri ſolet. Ideo ſolennitas nec ſubſtantialis quod lis conteſtetur, non eſt ſublata, etiam in vilibus rebus, ſecundum Fab. quod puto mente tenendum.

Tertio non obſtat, quod Guill. probat poſſeſſionem amitti negligentia, l. furtum. §. 1. de vſuc. infra. §. quod autem. Inſt. de vſucapio. ergo (inquit) longè fortius ex contumacia, quæ cōtinet in ſe dolum culpæ prępõderantem, l. item ſi obſtetrix. in fine & gloſ. fin. ibi. ſupra ad l. Aquiliā. Nam ad id reſpondetur, quòd licet poſſeſſionem quis amittat ex negligētia, hoc magis fit ex obliuione quæ inducit diſpoſitionem animi, quod dici non poſſet in contumace, qui adhuc animum poſſidendi habere poſſet, & recordari ſuæ poſſeſſionis, imò poſſet tam corporaliter poſſidere. Per tria hæc fundamenta Guill. volebat litis conteſtationem in poſſeſſorio iudicio non requiri, maximè ſi reus ſit abſens ex cōtumacia. Sed Bart. mehercle eleganter, vt vides reſpondet, & §. ille penult. l. 3. de lib. homi. exhiben. tres prædictas rationes omnino infringit.

Qvarto non nocet, quod Guill. dicebat, ſententiā latam ſuper poſſeſſorio æquiparari ſententię quæ fertur ſuper ſecunda appellatione. Quia (inquit) ſicut non eſt licitum appellari ab ea ſecundæ appellationis ſenten-
9 tia, ſic nec à ſententia poſſeſſorij. Sed † ſententia appellationis poteſt dari ſine conteſtatione, l. fin. §. illud. C. de tempori. appellatio. ergo & ſuper poſſeſſorio.

Respondet Bart. primò, in appellationis articulo poſſe ſentētiam ferri ſine conteſtatione, quia lis conteſtata fuit in prima inſtantia, ad quam per appellationem omnia reducuntur, l. ita demum. C. de procurator. Secundò, in ſecunda inſtantia eſt ſpeciale vt non ſit neceſſaria conteſtatio, prout eo. §. dicitur, & gloſ. ibi. ergo in contrarium, ceſſante ratione ſpecialitatis, eſt ius commune, l. ius ſingulare. ff. de legib. l. prima. ff. ad municipal. & ita hæc ratio facit pro nobis, & retorquetur contra Guill. Tertiò, ego dico argument. hoc & ſimilia per æquiparationes non concludere, licet enim duo in aliquibus conueniant, nihil impedit quò minùs in permultis differre queant.

Qvinto, adducebat Guill. rationem ſatis vrgentem, in materia poſſeſſoria proceditur cum non legitima perſona, l. final. C. qui legit. perſ. ergo defectus vnius non vitiat, & ſic neque litis conteſtationis ſcilicet de-
10 fectus vitiare debet. Ad hoc Bart. reſpondet, non eſſe bonam † conſequentiam. Iſta cauſſa habet vnum ſpeciale, ergo habet aliud. Imò verò debet contrarium inferri, ergo non habet aliud, ne concurrant duo ſpecialia, l. prima. C. de dotis promiſſio. l. & poſt. §. gener. ff. de iure dotium. Iaſon dicit

Digitized by Google

iſtud arg. Guill.eſſe reale, idque dicit fortius eſſe inducendum, hoc modo ſcilicet. In iudicio poſſeſſorio perſonæ legitimatio ſublata eſt, quæ tamen legitimatio etiam in iudiciis alioqui ſummariis neceſſaria eſt, Bart.in l.2.C. de edicto diui Adria.tollen.Alex.in l.iudices.C.de iudi.ergo à fortiori tollitur litis cõteſtatio, & ſic(inquit Iaſ.)reſponſio Bart.non obſtat. Fab.aliter inducit arg.Guil.legitimatio perſonæ in poſſeſſorio tollitur per illam l.momentaneæ. ergo non requiritur litis conteſtatio, cum perſona illegitima non poſſit litem conteſtari. Inſuper (inquit Fab.) alia ratione ſolutio Bart.
11 non videtur valere,quoniam duo ſpecialia cõcurrunt,† quando vnum venit in conſequentiã alterius,l.ſingularia.ff.ſi cert.petat. Accedat etiam pro arg.Guil.text.in l.fin.C.ad Velleia.verſic.[cum enim ſcimus.]

Non video tamen cur ſolutio Bart.non ſit æque realis ſicut arg. Guill. quoquomodo corroboratum,nec inductio Iaſ.plus ponderis habet quàm Guill.quia ſemper negabo conſequentiam per rationem Bartol. & licet in ſummariis perſonę legitimatio ſit neceſſaria ſpeciale tamen eſt in ea l.final. Sed vnum ſpeciale non debet ſecum aliud trahere, vt perpulchrè Bart. ait. Inductio Fab.non magis vrget, vt etiam tandem ipſe fatetur, quoniam ſicut legitimatio perſonæ in poſſeſſorio ſublata eſt,ita non legitima perſona litem in eodem poſſeſſorio conteſtari poſſe videtur, l. ad rem mobilem. l. ad legatum.ff.de procur.Nec eſt verum,iſtud ſpeciale,quòd ſcilicet lis non conteſtetur,conſequens eſſe ad ſpeciale illegitimationis perſonæ,imò ſunt omnino impertinentia. Et quòd Imperator dicit in ea l. final. ad Velleia. non probat,dato vno ſpeciali alterum concedi,niſi vbi lex illud ſecundum ſpeciale confert,aut expreſſè,aut per quandam conſequentiam, vt dictum eſt,arg.l.ratas.C.de reſcinden.venditione.

Sexto,Guill.ſic inſtabat, in iudicio petitorio contra reum contumacem ſit miſſio in poſſeſſionem,& in actorem transfertur poſſeſſio, licet ad hoc ſpecialiter non agatur: multomagis ergo in iudicio poſſeſſorio transferri debet poſſeſſio, quòd de ea principaliter agatur. Reſpondet Bartol. poſſeſſionem quæ in actorem transfertur facilè poſſe recuperari,ſiquidem contumax infra annum comparuerit, ſuamque contumaciam purgarit, l. ſi quis emptionis.§.penult.de præſcriptio.30.anno.cap. quoniam frequenter. §. in aliis verò. extra. vt lite non conteſtata. Et ſi quis dixerit poſt annum ſaltem magnum præiudicium afferri, quoniam non recuperabitur poſſeſſio,per eadem iura. Fateor, inquit Bartol.ſed illud procedit ex nimia contumacia rei, vt dicetur in ſequenti contrario,vult dicere quod id non procedit ex vi remedij poſſeſſorij, ſed decretorum, quæ actor propter rei magnam contumaciam conſequitur, vt clarius diſces in ſequenti contrario.

Septimo ergo Bart.refert aliud fundamentum Guill.quod eſt eiuſmodi. Propter contumaciam rei citati proceditur ad dominij tranſlationem, in vim ſecundi decreti, l. ſi finita. §. Iulianus. l. prætoris officium. de damno infecto.ſuprà. multomagis ergo propter rei contumaciam transferri poſſeſſio poteſt.Bartol. dicit ſe iam reſpondiſſe, quòd hæc contingunt propter nimiam rei contumaciam. Patitur enim reus contra
12 ſe interponi primum & ſecundum decretum,& † in vim ſecundi decreti & domi

dominium & poſſeſſionem transferri palam eſt. Veruntamen nihil propterea probatur contra concluſionem noſtram, vt ſcilicet in poſſeſſorio remedio, lite non conteſtata ſententia feratur, licet ſatis oſtendatur ſecundum decretum poſſe lite non conteſtata interponi, quod Doctor. fatentur in l. nec quicquam. §. vbi decretum. de offic. proconſ. & in illo. §. Iulianus. vbi quandoque legendo certo ſcitis me pleniſſimè dixiſſe, & licet ſuprà id poſſeſſorium remedium dixerimus vocari poſſe, tamen decretum iſtud non eſt ſententia, de qua hîc mentionem Bart. & Doctores faciunt.

OCTAVO, Guill. contra concluſionem adducebat l. fin. C. de edic. diui Adrian. tollendo, quæ vult litis conteſtationem non neceſſariam in poſſeſſorio adipiſcendæ. Dicit Bart. illud poſſeſſorium non intentari contra certam perſonam, quæ ſit legitimus contradictor, vide librum tuum, in quo quædam verba corruptè ſcribuntur. Vult ergo illum text. in hac ſecunda concluſione non poſſe citari, ſed primæ aptiſſimus eſt. Quòd ſi legitimus ſit contradictor, etiam remedium illius l. fin. ſine conteſtatione non poſſet expediri: quod diligenter nota.

NONO, Guill. de interdicto recuperandæ argumentatur ſic: Spoliato licet congregare amicos, & rem ablatam auctoritate ſua recuperare, l. 3. §. cum igitur. infrà. de vi & vi armat. multomagis ergo licebit cum iudicis auctoritate. Iaſo. fortiùs ſic inducit: Licitum eſt propria auctoritate rem ablatam reuocare, d. §. cum igitur. poſſum inſuper propria auctoritate quod in re mea factum eſt vi aut clam, incontinenti deſtruere, l. quemadmodum. ſuprà. eodem. l. ſi vicem. §. qui ad ianuam. infrà. quod vi aut clam. ſi ergo omiſſa ſolemnitate iuris id poſſum, licebit via iuris etiam legitimè non interrogata, arg. l. 1. in princ. C. de rei vxo. Sed vtramque inductionem iudicio quidem meo præuiderat Bartol. qui eruditè (vt ſolet) ſatisfacit. Permiſſum eſt (inquit Bartol.) parti ſpoliatæ incontinenti, cui liquet ſe expulſam, quod etiam iudici, ſi ei liqueret, permitteretur: non poteſt autem iudex id ſcire, niſi vtraque parte præſente, l. final. C. ſi per vim vel alio modo, vbi inquit text. cauſſarum merita partium aſſertione panduntur, idem text. in cap. primo. de cauſſ. poſſeſſ. & propriet. Inaudita parte (inquit) nihil ſtatuendum eſt.

DECIMO, Guill. argumento vtitur à ſimili, quòd in reſtitutione in integrum, dari poſſit ſine litis conteſtatione ſententia, l. in cauſſæ. §. cauſſa cognita. ſuprà. de minor. ibi [vel ſi per contumaciam.] Bar. ſe remittit ad dicta per Cy. in authen. ſi omnes. C. ſi minor ſe ab heredi. abſtin. vbi ponitur notabilis

13 diſtinctio, qua ſoluitur contrarium: nam † quádo minor (inquit Cy.) peteret ſe admitti ad aliquid dandum vel faciendum per reſtitutionem in integrum, eſſet neceſſaria litis cõteſtatio, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. veluti etiam in propoſito. Si verò minor non id petat, ſed aliquod obſtaculum remoueri, non eſſet cõteſtatio requiſita, ſicque poteſt intelligi dict. §. cauſſa cognita.

VLTIMO adducebat Guill. quòd in poſſeſſorio retinendæ vterque eſſet actor & reus, quia duplex iudicium eſt, l. ſecunda in principio, l. ſi duo. §. primo. infrà. vti poſſidetis. Sed actore abſente poteſt ſententia diffinitiua dari. authent. qui ſemel. C. quo modo & quando iudex, ergo. Bartol.

reſpondet verum eſſe in iudicio retinendę, vtrumque eſſe actorem & reum in habitu(iſtud ex mẽte eius colligo:)ſed in actu is,qui primo prouocauit & libellum dedit,actor eſt,l.in tribus.ff.de iudic.Ideo innuit Bart.quòd eo, qui libellum dedit,abſente, ſententiam iudex diffinitiuè pronunciare poteſt, etiam in poſſeſſorio retinendæ, per eam authentic. qui ſemel.cui duplex ratio ſuprà fuit aſſignata. Oſtendit iſtud Bart. perpulchra ratione. Li-
14 tis conteſtatio † habet duo extrema, nempe aſſertionem actoris, & negationem rei:cùm ergo libellum proponit, aſſerit: & ſic lis ex parte ſua eſt quaſi conteſtata, nihil mirum, ſi eo poſtea abſente ſententia ferri poſſet. Hæc eſt opinio Petr.de bell.in l.edita actio. C.de eden. in vltima quæſtio. Habebit ergo(vt dixi)illa authent. locum in duplicibus iudiciis, in eo tantum, qui primùm ad iudicem prouocauit libellum dando,ita putat Bart. ſatisfactum rationibus Guill.prolixioribus tamen verbis deductis.

Contra ea quæ Bart. hic dicit, adducunt moderni multa. Primò dum dicit Bartol.litis conteſtationem fieri per aſſertionem & negationem Oppo.quòd imò per confeſſionem litis conteſtatio fiat, gloſ.in c.final.de litis conteſtat.extrà. Ego ſuprà dixi in præfationibus nunquam fieri, niſi partes ſibi contradicant,ſaltim in concluſione, licèt in aliis poſſit eſſe confeſſio.Sic fit,vt Bart.hic optimè loquatur per l.rem non nouam.§. patroni. C.de iud.Oppo.inſuper contra Bart. dum ait, per libellum ex parte actoris litem conteſtari,adducunturque quatuor rationes.

Prima, quia iure Digeſtorum poſt libellum actoris, potuiſſet in eum vel contumacem ſententia ferri, contra l. & poſt edictum. verſic. quòd ſi is.ff.de iud.Secunda conteſtatio dicitur ſimul atteſtatio, ſed propoſito libello reus nihil teſtatur. Tertia, poſt libellum ab actore traditum obiici poteſt,declinatoria,l. quoniam Alexandrum. C. de adulter.l.non videtur. ff. de iudic. quod non diceres, ſi lis eſſet conteſtata, l.exceptionem. C.de probatio. l. final.C. de exceptio. Quarta, inter libellum & conteſtationem eſt interuallum.20.dierum.authentic.offeratur.C. de litis conteſtatione:ergo non eſt verum litem conteſtatam per libellum actoris eſſe, idque Bartol.fateri videtur in l. edita actio. num. 29. Moderni poſt Bald. laborant,vt vides,diligenter ad impugnandum Bart.Sed nihil ad ſcopum.Bart. non dicit fuiſſe factam conteſtationem per libellum actoris, ſed dicit ex parte actoris eſſe cauſſam quaſi conteſtatam.Tu ergo neminem reprehendas,quem prius non intellexeris, niſi malueris inuidorum officio fungi, ideòque ſi ſe actor abſentet libello non reuocato, in eum ſententia etiam diffinitiua ferri poſſe videbitur.

Nec obeſt d.l.& poſt edictum.quoniam ſi reus ex parte ſua reſpondiſſet libello, qui ſemper loquitur l.Arriani.de hereti. C. & in præiudicium cum libellum edentis.l.cum precum.C.de liberali cauſſa. Iam facta fuiſſet conteſtatio vtrinque, darique ſententia poſſet, ſecundum diſtinctionem tamen l.properandum.§.& ſi quidem.C. de iudic.ſed ibi reus edictum circunductum accuſauit.

Svperest reſpondeamus quinque rationibus modernorum, quas pro Guillielmo deduxerunt. Prima continet in ſummariis litis conteſtationem non requiri, cuius contrarium diximus in rationibus noſtræ conclu

concluſionis, quòd ſcilicet in ſummariis requiratur litis conteſtatio, per multa iura. Ideoq; iſthæc conciliando ſatisfaciemus huic contrario primo. Videnda igitur eſt Bart.doctrina,in l.prima.§.fin.num.1. de prætor.ſtipula. quam refert, vehementerq; commendat Iaſ.hic nu.168.Et licet d.Rubr.& Fab.dicant Bart.contrarium ibi decidere. Puto tamen Iaſ. eam doctrinam

15 Barto.meliùs perſpexiſſe. Vult Barto. † vbi lex dicit ſummatim procedendum,ſiquidem non paratur plenum præiudicium,tam in ordine, quàm in probatione ſummatim proceditur:in probatione,inquam, vt nec quidem lis conteſtanda ſit, ſuper qua probationes fundantur. Rubric. vt lite non conteſta. ita loquitur Bartol. in tribus locis hoc primo argumento citatis. Vbi verò plenum præiudicium paratur, ſummatim proceditur ordine ſcilicet in dandis breuioribus dilationibus,non autem probatione: ideo litis conteſtatio fieri debet,ſine qua probationes recipi non poſſunt, d. rubric. vt lite non conteſtata. idq; colligitur ex illa clemen.ſæpe, quam ibi Barto. allegat, ſic fit vt in noſtro poſſeſſorio iudicio ſummatim procedatur, non quidem probatione, cùm plenum præiudicium parari poſſit per ſententiam,à qua appellari ciuilia iura non patiuntur,l. vnica. C. ſi de momentanea poſſeſſione,propter multos etiam effectus quos deduxi in prima concluſione ſecundi capitis.

Nec nocent etiam tex. in d.l.momentariæ. in verbo mox. text. in d.l. prima.ſi per vim, vel alio modo.in verbo,abſque vlla cunctatione. text. in d.l.ſi quis ad ſe fundum.in verbo protinus,quoniam illa verba nil poſſunt aliud importare,quàm quod ſummariè procedi debeat, Bart. in l. res quæ. §.primo.ff.de iure fiſci. Bart.in l.penult.C.depoſ. atqui in ſummaria cauſſa lis conteſtanda eſt,vt dixi ſtatim.

Ad ca. conſultationibus dantur duæ ſolutiones.Prima,per Ioan.Andr. vt ibi ſit ſpeciale, quòd per delegatum infra tempus præfixum reſtitutio fieri debuiſſet:hæc non placet communiter, ſecundum Hercul. hic. Dices ergo vt per gloſ.finalem ibi,quę communiter tenetur,litem ibi fuiſſe conteſtatam ante abſentiam ſpoliatoris, nec eſt illud diuinare, cùm enim ibi dicitur ſententiam ferendam eſſe,ergo & litem conteſtatam fuiſſe,arg.l.ad rem mobilem.ff.de procurator. cæterum ſi contendas aliquid diuinationis

16 eſſe,non inconuenit † diuinare, vt iura cum iuribus concilientur, tradit perpulchrè Iaſo.in l.2.§.interdum.nu.22.ff. de vulg. Defenſa eſt itaque noſtra concluſio. In cuius examinatione permulta vidiſti noſtro iudicio poſſeſſorio quàm aptiſſima.

Limitant Doct.concluſionem.Primò,quando agitur contra incertam perſonam,ſed hunc caſum ego poſui in prima concluſione.

Secundo, ponunt limitationem Bart.poſitam ab eo,nu.35.verſ.iſta regula fallit.In poſſeſſione quæ datur ex interdicto Carbonia.pupillis, qui ſe defuncti liberos dicunt. Et licet miſſus in eam poſſeſſionem ex illo edicto,conſtituatur poſſeſſor,l.3.§.miſſum.iuncta gloſ.ibi.ff.de Carbon. edict. tamen proceditur ſummatim,d.l.3.§. cauſſæ. & ſic ſine litis conteſtatione. Accedat duplex ratio,vna procedit ex fauore pupilli,l.prima.§. & generaliter.ff.de ventre in poſſeſſionē mittend. Altera,quia eius poſſeſſionis commodum perditur adueniente pubertate,l.de bonis.§.finali.de Carboniano edict.In hanc Bart.limitationē Fab.mouetur, quòd nullo modo probetur.

Licèt enim ſummatim procedendum ſit, per d.§.cauſſ.c.non tamen ſequitur quòd litis conteſtatio remittatur.Imo verò ſuprà contra tenuimus.Nec rationes Bart. illi ſatisfaciunt.Fauor (inquit) nullus verſatur,cum litis conteſtatio non ſit damnoſa pupillò. Non vrget item quòd ea poſſeſſio tempore amittatur,quandoquidem id in omni poſſeſſione contingit, d. l. prima. ſi de momentanea poſſeſ. Ego arbitror limitationem Bartol. veram, & licet ex verbo ſummatim non inferatur, quod litis conteſtatio remiſſa ſit, infertur tamen, ſi addideris, quòd non paretur plenum præiudicium, vt dixi ſuprà ex diſtinctione Bartol. malè profectò per modernio-res intellecta. Et duplex ratio Bartol. tendit ad illud oſtendendum, quòd ſcilicet plenum præiudicium non fiat, ſed potius fauor quidam temporarius attendatur.

Tertio limitatur concluſio,ſecundum Bald.in d.l.incerti.in 13.quæſtio.quando periculum eſſet in mora,quia fortaſſe ſpolians aufugeret, aut interim res poſſeſſa conſumeretur,tunc enim non eſſet litis conteſtatio neceſſaria,arg.l.ait prætor.§.ſi debitorem.ff.quæ in fraudem creditor.Contra hanc limitationem, (feras, oportet æquo animo has Doctor. contrarietates,ego enim conquieui cum his qui mihi rectius locuti videbantur)tenet Alexan.hîc Felin.in d.c.conſultationibus,& quidam ex modernis,mouentur quòd in damno infecto periculum eſt in mora,l. prima, de damno infecto.& tamen lis conteſtatur, Bart. in l.quarta. §. hoc autem iudicium. de damno infecto. Tu adde quòd litis conteſtatio non eſt damnoſa, nec requirit tractum temporis aut moram, cur ergo ea remitteretur,Iaſ. tenet limitationem Bald.cui vehementer adſtipulor,dicens,regulas iuris communis plerumque remitti,vbi periculum eſt in mora,l. de pupillo. §. ſi quis riuos,& ibi Iaſ. multa cumulat. ff. de oper.noui nunciatio. & reſpondet non eſſe idem in cauſſa damni infecti, quia ſi pendente iudicio damnum aliquod contingeret,ageretur pro illo damno,l.ſi finita.§.eleganter.illo titul. Sed Fabius replicat contra Iaſo.quod in poſſeſſorio etiam agatur ad omne intereſſe,& petitur omne damnum refici,l.prima.§.ſi fundus, & §. ſequen. infrà.de vi & vi arma.l.ſi duo.§.fin. infrà. vti poſſidetis. & ideo dicebamus reſtitutionem fieri cum omni cauſſa, l. ſemper. §. in hoc interdicto. infrà. quod vi aut clam.Vnde dicit Fab.in interdicto recuperandæ & retinendæ non procedit limitatio Bald. In interdicto verò adipiſcendæ vera eſt limitatio. Ego indiſtinctè cum Iaſo. putarem limitationem longè magis veram in illis duobus interdict. quibus agitur de damno vitando, & de poſſeſſione iam quæſita. Et licèt Iaſ. ſolutio non videatur Fab.ſatisfacere, ego ſic dico cauſſam damni infecti officio nobili iudicis expediri,l.cùm poſtulaſſem.de damno infecto,ſuprà.in quo litis conteſtatio neceſſaria eſt, cap. fin.de offi.iudi.extrà.Secus in noſtris interdictis.

Limitatur quartò,quando actor poſt libellum ſeſe abſentauit, d. authenti. qui ſemel. tunc enim lite quaſi conteſtata iudicium procedere poteſt,ſecundum Bart.hic in vltimo contrario Guill. qui eſt imitatus Petr. de Bell.pertica.quos ſum etiam hoc loco ſecutus.

Quinto limita, vbi notoriè de ſpoliatione conſtaret, quia tunc in interdicto recuperandę ſine conteſtatione procedi poteſt,ſecundum Bart. hic verſic. 8. probat. in verbo, ſi ſibi liquerit, pro quo facit,quod notorius

† ſpolia

17 † ſpoliator etiam iure canonico appellari non poteſt, ca. Romana. §. præterea.de appellatio.in 6. Accedat etiam, quòd in notoriis non ſeruare ordinem, magnus eſt ordo. Innoc.in ca.fin.de ord.cog. extrà. de quo multa per Bald.in l.cum fratrem.C.de his quib.vt indignis.

Sexto limitabis, quando quis agit ad recuperandam immiſſionem in poſſeſſionem factam non ſeruato iuris ordine, Bart.in l.fin.nu. 21. ad fin. C.de edicto diui Adria. tollen. quem ſequitur Rubeus, hîc referens Alex. ita voluiſſe in conſil.5.in 2. volumine.

Ex Quarta, & Quinta quæſtionibus nonnulla notantur.

1 *Petitorium & poſſeſſorium an eadem ſententia debeant terminari.*
2 *Conuentio & reconuentio eadem ſententia terminari debent.*
3 *Petitorij & poſſeſſorij effectus.*
4 *Verba quibus petitorium & poſſeſſorium proponatur.*
5 *Restitus rem petens vtroque remedio vtitur.*
6 *Iuſtitiam ſibi adminiſtrari, tam in petitorio quàm in poſſeſſorio concludit.*

QVARTA QVÆSTIO.

QVarto quærit Bart. ſunt caſus aliqui quibus cumulatur petitorium & poſſeſſorium, an vtrumque debeat eadem ſententia terminari: an verò prius de eo iudicandum eſt, de quo prius conſtiterit? In hanc rem Bart.citat opiniones. Canonicæ legis periti (inquit) dicunt eadem ſententia vtrumque debere terminari, ſiue ambo ab eodem proponantur, ca. cum dilectus. de cauſ. poſſeſ. & propriet. ſiue vnum ab vno, & alterum ab altero, ca. ſecundo. de ordine cognitio. Petrus de bella pertica, & Cyn.in d.l.incerti iuris. C. de interdict. in 2. quæſtione. velle videntur, ſuper eo prius iudicari debere, de quo prius apparebit. Bart. (vt in eius more poſitum eſt) diſtinguit. Tu ex eius diſtinctione collige (vt mul-
1 tis quidem annis te facturum admonui) concluſiones. †

Vna, Quando ab eodem vtrumque remedium proponi permittitur, poteſt iure ciuili prius de eo ſententia dari ſeparatim, de quo prius iudex erit inſtructus: nihil enim eſt impedimento, præſertim quòd duo iudicia faciliùs ſeparari poſſe videantur, vt alterutrũ citiùs expediatur, quàm eiuſdem iudicij diuerſa capitula, atqui vnum caput terminari quidem poteſt, nondum eiuſdem iudicij altero capite deciſo, l. non idcirco. ff. de iudi. & gloſ. ibi. facit text. in l. etiam. §. ex cauſſa. de minorib. faciunt notata in l. prima. C. ſi aduerſ. rem iudic. vbi vide Bart. Diſcrepat igitur in hoc articulo ius ciuile à Canonic. vt fateri videtur gloſ. in c. 2. de cauſſa poſſ.

Contra Bart. qui iurium differentiam ponit, tenent Areti. Imol. Ludouic. Iaſ. & repetentes communiter, dicentes iure canonico etiam de eo iudicio ſententiam proferendam, de quo priore loco conſtiterit. Primò, quia non debet fieri iurium diuerſitas, niſi clarè liqueat, ca. primo, de operis noui nunciatio. ca. cum expediat. de electio. in 6. Præterea poſſet actor vnum

Digitized by Google

vnum iudicium tantum perſequi, omiſſo altero, rubric. vt nemo inuitus age. cog. & deinde ſuper eo pronunciari, l. de qua re. ff. de iudic. Tertiò, contra Bart. videtur text. in d.ca. ſecundo. de cauſ. poſſeſſio. vbi Papa deciſionem fecit quod iure ciuili fuerat ita deciſum, facit text. in ca. ſignificauerunt. in fine de teſtibus. extrà. vbi moniales vtrumque remedium intentarant, & tamen prius de poſſeſſorio, ſi apparuiſſet, ſententia ferenda erat: ſic fit ergo vt nullum iurium proponendum veniat diſcrimen, licet Fab. adhuc ea differentia abutatur, ſubiungens quandam diſtinctionem, quæ mihi non videtur recipienda. Non poterat Bart. moueri deciſione gloſſæ. in eodem ca ſecundo. de cauſ. poſſeſ. quoniam ea differentiã ſolùm ponit in concurſu iudiciorum, qui iure ciuili non admittebantur, ſecundum opinionem Ioan. & Azo. de iure canonico admittebatur. ca. paſtoralis. teneas ergo cum communi, nec enim iuraui in verba Bart. magis enim amica mihi veritas ſemper fuit.

ALTERA concluſio, Quando petitorium ab vno, & poſſeſſorium ab altero proponitur, vtriuſque iuris diſpoſitione debet vtrumque ſententia eadem terminari, ca. cum dilectus. de cauſ. poſſeſſio. tunc enim inſtituun-
2 tur per modum conuentionis & reconuentionis, † quarum natura eſt, ſimul vt terminentur, l. 1. in fine. quando ſententiæ ſine appellat. reſcindan. ca. primo de mutuis petit. declaratur in authen. conſequenter. C. de ſenten. not. in l. qui prior. ſuprà. de iudi. in d. ca. ſecundo. de ord. cognitio. Prædicta (inquit Bart.) vera ſunt, ſi litis conteſtatio neceſſaria fuerit, quod ſcilicet paretur plenum præiudicium. Atqui in poſſeſſoriis in quibus litis conteſtatio non requiritur, quòd ſcilicet non paratur multum præiudicij, non feretur ſententia ſuper vtroque, quoniam in eiuſmodi ſummariis, nec reconuentio quidem locum habet, ſecundum Cyn. in d. authent. conſequenter. in 7. quæſtio. Imol. & Fab. dicunt Bart. malè ſentire, quòd iudicium poſſit non eſſe ſummarium. Scilicet falluntur, non enim hoc dicit Bart. ſed dicit quandoque in poſſeſſorio, etiam ſi ſemper ſummarium ſit, litis conteſtationem requiri, quandoque non, quod verius eſt, vt in præceden. quæſtio dixi, ſicq; non eges eorum exemplo, quod de forma ſtatuti adducebãt.

CONSEQVENTER Bart. mouet duas vtiles quæſtiones. Vna eſt,
3 quis eſt effectus † vtriuſque iudicij nempe petitorij & poſſeſſorij. Altera quomodo fiat illorum executio. ſe remittit ad dicta per Cyn. in ea l. incerti iuris. in ſecunda quæſtione. quis ſatis perfectè loquitur, vbi etiam Petr. de bella perti. citramonta. noſter vir ſanè doctiſſ. quorum ſententiã Ioan. Andr. tenet in d. ca. paſtoralis. Iaſ. hic refert iſta tractari per Alex. in conſil. 130. & conſilio 159. Hic articulus profectò eſſet tibi valde neceſſarius, niſi naturam horum remediorum in præfationibus habuiſſes, ex ea quæ effectum facilè potes intelligere. Habes inſuper in prima concluſione primi capitis commoda poſſeſſorij. Quantum pertinet ad executionem horum iudiciorum, non licet per otium tibi declarare, præſertim quod ex ſtylo noſtro quædam eſt executionis forma facilis, quam tu ipſe dignoſces ſtatim vt in praxi fueris aliquandiu verſatus.

QVIN

QVINTA QVÆSTIO.

QVINTO quærit Bartolus, an interdicta exhibitoria petitoriis remediis præferri debeant. Citat opinionem gloſſæ in cap. paſtoralis. in fin. magnæ gloſſ. verſic. (vel intellige) quæ vult interdictum de liberis exhibendis, & de tabulis exhibendis præferri petitorio. Sed illa gloſſa non rectè intellexit naturam interdicti de liberis exhibendis, quod habet cauſam proprietatis annexam. Ideo nec præcedit nec ſequitur. Imò in eo totum ius & poſſeſſionis & proprietatis terminatur, l. ſecunda. §. quædam. infrà. de interdictis. Poſſet etiam dici præparatorium non quidem ad petitorium, ſed ad interdictum de liberis deducendis, l. tertia. §. primo. qui incipit [hoc interdictum] infrà. de liberis exhibendis. Quantum autem ſpectat ad interdictum de tabulis exhibendis, gloſſa illa verum dicebat, vt ſcilicet præcedere debeat vſque adeò, vt lite conteſtata ſuper petitorio, quo petebatur hereditas, non agetur interdicto illo vt exhibeantur tabulæ teſtamenti, l. finali. infrà. de tabulis exhibendis. Bartolus in hoc vltimo dicto, ſecundum Imol. Iaſo. & Fab. malè loquitur, dicens, quòd poſt litem conteſtatam non poſſet quis petere exhiberi tabulas teſtamenti, ſequitúrque gloſſ. in d. l. finali. de tabulis exhibendis, quæ ſanè perperam intellexit illum textum. Ideo Bartolus ibi verius illud eſt interpretatus, vt loquatur de tabulis proferendis hoc eſt, corporaliter tradendis. Dic ergo ſecundum Bartolum in d. l. finali. adhuc tabulas peti poſſe, per l. primam, in principio. ff. quemadmodum teſta. aperiantur. Vides quid in his quinque quæſtionibus dicendum putârunt Bar. & doct. alij quotquot ferè in hanc rem ſcripſerunt.

VLTRA Bartol. Iaſ. hic, numero 183. ponit ſextam quæſtionem, per-
4 quirens quibus † verbis vtrumque remedium in iudicio deduci intelligatur. Quæ cum omnino à materia noſtra non ſint aliena, breuiter ea ſic habetote.

PETENS rem pleno iure ſibi adiudicari, vtrumque remedium intentat, textus in cap. querelam. de electio. & gloſ. ibi. in verbo, pleno iure. text. in l. Iulianus. §. fin. de rei vindic. text. in ca. cum plantare. §. nihilominus de priuileg.

CONCLVDENS rem ad ſe pertinere, agit petitorio, gloſ. in l. ſi quis intentione ambigua. ſuprà. de iudiciis. Panor. in cap. primo. de ſequeſtra. poſſeſſ. Felin. in Rubr. de reſcript. à quo Fab. hic dicit Iaſ. iſthæc omnia cepiſſe, licèt multa hic Iaſ. dicat eaq; notatu digna, de quibus Felinus ibi nihil. Idem ſi concludatur rem ad eum ſpectare, Panor. in ca. cum Eccleſia Sutrina. de cauſſ. poſſeſſ.

5 PETENS rem reſtitui, † agit ad petitorium, & poſſeſſorium, c. cum ad ſedem. de reſtitut. ſpoliato. & ibi Doctor. Bald. in l. penult. C. de ſenten. quæ ſine certa quantitate.

QVANDO cauſſa ſimpliciter alicui committitur, de vtroque commiſſarius cognoſcere poteſt, text. in c. primo. & ibi Panor. de ſequeſtra. poſſeſſ. & fructuum.

VBI

VBI reſeruatur ius tertij, fit iuris reſeruatio, ſiue in petitorio ſiue in poſſeſſorio conſiſtat, Baldus in conſilio 398. & Iaſon hic nu. 190.

6 PETENS iuſtitiam † ſibi miniſtrari concludit in petitorio & poſſeſſorio, prout actori melius & vtilius erit, cap. ſecundo. de ord. cognit. & ibi Panor. & alij. De clauſulis iſtis generalibus, vide Iaſo. in §. omnium. num. 147. Inſtitut. de actio.

HABETIS, beneuoli auditores, quid in hanc materiam attulerim, in qua ſi quid imprudenter ſcriptum ſit, orationis noſtræ inopiæ tribuatur. Si quid autem vel vltra, vel contra Doctor. aſſeruerim, ad id ſanè ſolus veritatis (ſi quidem eam rectè nouerim) amor me compulit. Quicquid denique boni eſt, à Deo optimo maximo proceſſiſſe putetis. Interea tamen date operam, vt hæc & alia quæ à me veſtri amantiſſimo excepiſtis, vos optime de me meritos diligenter retinuiſſe gaudeam.

EIVS

EIVSDEM BERENGARII

FERNANDI IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM

Academia Regentis,in L.Pacta Conuenta. Dige-
ſtis.de Contrahenda emptione.Commentarij,
ab auctore in vetuſtiſsima Oſcenſi Hi-
ſpaniæ Academia profitente editi,
& nunc ſecundò in lucem
emiſsi.

BERENGARIVS FERNANDVS,
Iuris vtriuſque Doctor Toloſanus,vniuerſo profeſſorum
collegio, omnibuſque Iuris candidatis in
Oſcenſi Academia agentibus.
D. S.

QVVM iam hinc à multis annis, non ſine prælmaturo amicorum conſilio vitam fortunaſque meas Toloſæ inſtituiſſem, viri optimi, atque (vt ferè fit) poſt emenſa iuriſprudentiæ ſtudia, albo patronorum ampliſſimi Senatus huius vrbis inſcriptus fuiſſem, ipſe inopinato quodam caſu inde à vobis abreptus ſum. Quæ res quam mihi dura, difficilis, & penè intolerabilis aliquando fuerit, ipſe ſum mihi teſtis. Teſtis eſt patria mihi chariſsima, ſi loqueretur, teſtes quoque liberi mecum, parentes, & amici, quos non abſque magno animi mærore hic relinquere cogebamur. Verum enimuero non magis ego inuitatus, aut etiam ſi vultis, ineſcatus tam honeſto ſufficientique quingentorum ducatorum honorario (etſi tum ſatis intelligerem quam eſſet ingens telum neceſsitas) quàm humanitate & beneuolentia erga me veſtra, ad vos tandem hinc commigraui, partim vt ex compluribus rerum veſtrarum argumentis & exemplis experimentum colligerem, partim vt veſtra omnium fretus prudentia ac ſolertia, qua (ſine vlla aſſentatione loquor) in rebus gerendis plurimum valetis, ipſe quoque & prudentior, & ſolertior euaderem. Iſtic poſtea quàm profitendi munere ſuſ-

 cepto

*cepto functus ſum, ſenſi protinus, quanta fide & integritate meam expecta-
tionem iam tum de vobis excitatam ſuperaſtis. Idipſum teſtantur cumula-
tiſſima veſtra in me beneficia, quæ nunquam ſperare, nedum à vobis pe-
tere auſus fuiſſem. Teſtantur & exteri complures, qui dum magna viſen-
dæ Aragoniæ affecti cupiditate Hiſpaniam peragrarunt, & liberalitatis ve-
ſtræ erga me argumenta cognouere, & cognita prædicare non deſtiterunt. Iſtic,
quæ iuris vtriuſque prælectionibus, quanta potuimus fide, interpretati ſu-
mus, atque etiam interdum dictauimus, quàm diligentiſſimè excepiſtis, ne-
que vllo vnquam audiendi tædio affecti, non modò non oſcitanter audiuiſtis
docentem, ſed & mentem præcurriſtis, & (nullo tamen merito meo) ad-
uentantem amplexi eſtis, & amaſtis plurimùm. Atque hic animorum ve-
ſtrorum candor effecit, vt quadriennium hilariter apud vos egerimus, quo
tempore omnem ferè materiam iuris Cæſarei, ſimul & vſitatiores iuris Pon-
tificij decretales epiſtolas, tribus, & his quidem quotidianis, prælectionibus,
enarrauimus. Ex quibus, annotationes aliquot dignas exiſtimaſtis, quæ ſcri-
ptis mandarentur. Quamobrem cogitans qua in re potiſſimum vobis morem
gererem, nihil mihi potius viſum eſt, veſtróque nomine dignius illis, quam-
quam exiguis, lucubrationibus, quas in illud iuris caput celeberrimum, Pa-
cta Conuenta. ſub titulo de contrahen. empt. collocatum, ex multis iuris enar-
ratoribus annotaui. Has itaque læta fronte (vt ſoletis cætera) accipite, ve-
ſtri nominis auſpicio in lucem prodeuntes. Quod vt facerem, non tam mihi
perſuaſit ſingularis quidam, ac perpetuus animi in me veſtri fauor, quàm
vno omnium ore prædicata fidei veſtræ integritas cum pari humanitate con-
iuncta. Etenim quis vnquam vllo in genere officij, veſtram fidem deſide-
rare viſus eſt? Quis pacta à vobis vlla in re labefactata conqueſtus eſt?
quæ cum ita ſint, ego certè me in viros omni liberali doctrina politiſſimos
ſtudioſiſſimoſque noſtri, ingratum & negligentem iudicaſſem, niſi quod huic
veſtræ ſpectatæ fidei conuenit, commentarium in lucem edidiſſem, editurus
& reliquos fœtus noſtros apud vos crebris vigilijs conceptos, ſed oportunè.
Nam opus eſt eiuſmodi, quod non modò in nonum, ſed decimum, duode-
cimum-vè annum premi, quodque multa dies, multáque litura coërcere, &
caſtigatius reddere debeat. Verùm, neque mihi illa temporis diuturnitas erit
ſatis, niſi & eruditorum cenſura etiam hoc noſtrum opuſculum probatum iri
intellexero. Nam ſi tam caſtigato fuiſſe traditur olim iudicio Ariſtarchus
Grammaticus, vt Homeri verſus non putaretur, quem ille non probaret,
non temerè credo feciſſe iudicabor, ſi neque hoc noſtrum opuſculum dignum
exiſtimauero, quod in omnium manus perueniat, niſi & ipſi quoque proba-
ueritis. in quo ſi quid à me peccatum erit, eo citiùs mihi ignoſcendum puta-
bitis, tum quòd magis veſtra cauſſa facio, quàm lubenter facio: tum quòd
ſic à me hoc aliquando contendebatis, vt nihil vnquam magis.*

*Quare à vobis peto ne ambitioſa in eo requiratis ornamenta, vt quæ ſi
abundarent reſcindere deberetis, rei duntaxat ſtudentes, non enim ijſdem
verborum legibus quibus oratores, adſtringunt. Illi namque ſermonis ele-
gantia & numerorum concinnitate demulcent auditorem, nos verò ſenten-
tiarum pondere, & rerum veritate prodeſſe ſtudemus. At quorſum dicet ali-
quis*

quis tam ingens neque toleranda commentariorum ſylua, quibus vehendis vix Ciſalpini carri omnes ſufficiantè quorſum ſupra mille de pactu editi commentarij? obruunt, non inſtruunt tenera diſcentium ingenia. Noui optimè: verùm his, qui ita malè ſentiunt, non ſcribimus: ſed hos quidem negligere, eos verò quos vim, ſenſum & rationem legum, vt intelligant, iuuare iuſtum eſt, adiuuare conamur: præſertim cum & artes omnes, reſque alias videamus incrementa paulatim accepiſſe: non per eos qui docentibus magiſtris addicti, ſtatim his quæ ab alijs ſcripta vel tradita fuere, acquieſcunt, ſed per illos, qui confuſa recto ordine collocare, & minus ſcitè ſcripta non ſuæ laudis (vt eſt multorum opinio) ſed poſteritatis commodi rationem ducentes, mutare audent. Quæ cum ita ſint accipite (viri optimi) & probate, quas tam ſanctè, tamque religioſè ſeruaſtis, pactiones. Quod ſi facitis, & induſtriam in reliquis primum repurgandis, ac tum demum in lucem emittendis lucubrationibus augebitis: mèque ipſum præterea ſummo officio & opera vobis in perpetuum deuincietis.

Valete Toloſæ.

COMMENTARIVS IN l.Pacta conuenta.ff.de contrahen. empt. & vendit.

SOLENT qui hac tempeſtate animum ad ſcribendum adiungunt,rem,quamlibet etiam mediocrem operis initio diligenter commendare, tum vt lectorem ſibi concilient, tum vt ad legendum inuitent. Nos verò hac inani conſuetudine nihil opus eſſe rati (quia beneuolis ſcribimus) ſtatim materiam l. non minus neceſſariæ, & vtilis, quàm obſcuræ,aggredimur.Si modò id vnum monuerimus, quæ ad fundamenta contractuum fideliter ponenda pertinet,omnia hic aperiri, proĥeque declarari gyros omnes, & Meandros pactorum nudorum, & veſtitorum. Quemadmodum igitur anno ſuperiore per latos illos frugiferóſque ſubſtitutionum campos expatiati ſumus,ita hoc anno (Deo duce) inextricabiles quaſque quæſtiones propoſitæ materiæ hoc ordine explicabimus.Primùm enim quinque præfabimur,ſine quibus hæc res commodè intelligi non poterat. Deinde Iuriſconſulti mentem ex interpretatione literæ.l.huius,Pacta conuenta. eliciemus: non prætermiſſis concluſionibus, quæ ex ea colligi poſſunt. Poſtremò, quæ in hoc iuris caput congeſſit Accur.haud infrugifera, pleraque ea explanabuntur methodo, vt inde complura ll.capita facilè intelligas.

Summa eorum quæ ad primam præfationem pertinent.

1 *Termini complures, quibus actus inter homines celebrandos ſignificamus.*
2 *Contractus,& diſtractus differunt.*
3 *Pacti præcipua diuiſio in nudum,& veſtitum.*
4 *Nudum dicitur aliquid ſex modis.*
5 *Pacti nudi ſex aliorum finitiones.*
6 *Noua pacti definitio.*
7 *Sex conuentiones iure.12. tabularum poſteriorive introducta.*
8 *Nudi pacti quinque exempla.*
9 *Promiſſio quo caſu eſt pollicitatio.*
10 *Stipulatio in quo à pacto nudo differt.*
11 *Verbum veſtimenti, an pacto rectè quadret.*

PRÆ

1 PRÆMITTENDVM † in primis eſt, quoſdam in iure terminos
eſſe generales ad omnes actus pertinentes, qui inter homines fieri
ſolent, nempe hos, commercium, diſpoſitio, ordinatio. De cõmer-
cio in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iure.l.ſi in emptione.§.omnium. ſuprà.eod.
in l.final.infrà.de action.empt.Budæ.Galliarũ decus in l.1.verſic.ex eadem.
ff.de iuſt.& iure.De diſpoſitione in §.diſponat.de nupt.coll.4.Accur.in l.in
re mandata.C.manda.& ibi.Diſpone domui tuæ, quia morieris. De ordi-
natione in l.vnica.ff.de bonor.poſſeſſ.ex teſta.milit.in l.ſancimus. §.perſo-
nis.C.de adminiſtra.tuto.in l. 2.ff. de inoffic. teſta. eſt gloſ. in extrauagant.
communi de offic.deleg.in verbo, ordinationum. Alij ſunt termini paulò
inferiores, quibus diſpoſitiones inter viuos ſignificamus, ſiue ſint obliga-
tiuæ, ſiue ſint liberatiuæ, quales ſunt conuentio, pactum, promiſſio, placi-
tum, concordia, creditum, non tamen conueniunt vltimis voluntatibus.
De conuentione, in l. 1. §. conuentionis. §. final. & l. conuentionum. ſu-
prà. de pact. De pacto, per totum tractatum ff. de pact. & C. eod. in l. no-
ſtra, & ſexcentis aliis. De promiſſione in l.iuriſgentium. §. ſi ob malefa-
ctum.ſuprà.de pact.§.ſi ſcriptum.Inſtitut.de verbo. oblig. De placito, in l.
pacto.in l.petens.C.de pact.in l.cùm proponas. C. de del. in l. ſi tibi. C. lo-
ca.l.antepenult.ff. de euiction. De concordia in cap. penult. ibi, Nec con-
cordare nequeant.de electıon.in 6. & concorditer aliquid fit, quando ne-
mine diſcrepante fit, gloſ.in ca.vbi periculum.§. idem cardinales. de elect.
in 6.& apud Gallos frequentiſſimum verbum eſt. De credit. in l. 1.in l.2.§.
creditum.ff.ſi cert.pet. in rubric. C. de rebus cred. Tertio loco ſunt termi-
ni commemoratis omnibus inferiores, nempe contractus, diſtractus, de
2 quibus in §. item is cui. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract. † Con-
tractus ad obligandum tendunt, diſtractus ad liberandum, l. 1. §. conuen-
tionis.ibi, contrahendi tranſigendique.l.ex maleficiis.§.is quoque in fin.ff.
de obligat.& action. Vltimò ſunt nomina ſpecifica contractuum, emptio,
locatio, ſtipulario, conſtitutum, & permultæ id genus conuentiones
obligatoriæ. Item nomina diſtractuum tranſactio, acceptilatio, ſolutio,
diuiſio, renunciatio, nouatio, & reliquæ ad diſſoluendum aptæ. Non
vtor in re non dubia teſtibus non neceſſariis. In præſentia duntaxat ege-
mus his nominibus pactum, conuentio, quæ idem ſignificare puto, præ-
ſertim quando conuentionis verbum ciuiliter accipimus, d. §. conuen-
tionis. frequentius tamen erit nomen pacti, quod definitur in l. prima.
ff.de pact. vbi videto Doctores. Deinde pactum reperitur duplex, nota.
in l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolutio. vnum obligatorium, alterum li-
beratorium. Sed hanc diuiſionem nihil ad propoſitum attinentem præ-
3 termittemus. † Præcipua pactorum diuiſio hæc eſt, pactorum aliud nu-
dum, aliud veſtitum. Animaduertendum tamen, ne verborum ambi-
guitate (qua pleroſque falli video) decipiaris. Nam aliquid variis modis
4 dici nudum, in confeſſo eſt.† Primò, à cauſſa tranſlatiua dominij. Secundò,
l.nunquam nuda.ff. de acquir. rerũ dominio & illic vide per Alber.dicitur
nudum à traditione, l.traditionibus.ibi, non nudis pactis.C.de pact.l.nihil,
ibi, Nudi conſenſus ff. de regul. iur. Tertiò, ab ſtipulatione, ab ſcriptura, l.
qui ad certum. ff. locat. Bald. in l.1. C.de ſuffrag. Quartò à fideiuſſione,

à pignore,l.ſanximus.C.de verb. ſignifi. Quintò,nudum eſt ab vtilitate,C.
de nudo iure Quirit. & in ea ſignificatione vocamus proprietatē nudam,
cui deeſt vſusfructus,l.videamus.19.ff.de vſur.& fructib.Et alibi nudum he-
redis nomen habet,à quo vtilia iura demuntur,l.2.§.liber.ff.ad Tertul. Sed
hîc nudum dicitur alio reſpectu prorſus à ſuperioribus diuerſo, nempe à
forma ſolennitatéque legis, vt ſtatim liquebit in definitione. Pactum nu-
dum vario modo deſcribitur,vario quidem in verbis,ſed in effectu omnes
5 definitiones eodem tendunt,deſumptæq; videntur ex l.ſi tibi.C.loca.† Pri-
mò definitur,vt ſit pactum,quod nullo iuris adminiculo iuuatur.Secundò,
vt ſit quod ſtat in puris & ſimplicibus finibus conuentionis. Has duas po-
nit Bart.in l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ff.de pact. Tertiò,ſecũdum Angel.
ibi,eſt quod caret omni iuris adminiculo,& omni veſtimento. Quartò,ſe-
cundum Angel.Areti.in §.præterea.Inſtit.de exception.eſt quod ſolo con-
ſenſu nititur,& nullo alio iuris adminiculo fulcitur. Quintò, eſt conuentio
ſtans in finibus placiti,Salic.in l.legem.C.de pact.Sextò, eſt inter duos plu-
resve habitum & in meris terminis naturalibus relictum, Franc. de Ripp.
6 ad rubric. de verb. oblig. numer. 19.† Septimò, clarius & nouè à nobis
dici poteſt conuentio quæ nullo iure formam ſpecificam habet. Conuen-
tio vice generis ponitur, aut ſi mauis genus eſt: reliqua vicem differentiæ
obtinent. Definitionem ſi quidem genere & differentia abſolui omnes
præcipiunt, potiſſimum verò Ariſtotel.Bartol.in l. prima.ff. de acquirend.
poſſeſſ. Phil. Decy. in rubri. extrà. de probat. numer. 5. Curt. iunior in l.
imperium.numer.6.ff. de iuriſdict. omni.iud. licèt ergo omne pactum nu-
dum ſit conuentio, non tamen è diuerſo omnis cõuentio eſt pactum nu-
dum, vt liquet de ſtipulatione. Conuentio ergo eſt nomen generale etiam
ad pactum veſtitum pertinens, quia eſt mater omnium pactorum in ſpe-
cie conſideratorum,teſte Bartol. in d. §. igitur. Deinde dicitur, quæ nullo
iure,nullo inquam neque gentium, neque ciuili, neque prætorio: omnes
enim conuentiones veſtitæ habuerunt quandam formam à iuregentium,
7 l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur. niſi ſex, † quales ſunt, ſtipulatio, contractus
emphiteuſis, ſponſalitia largitas, literarum obligatio, contractus feudalis,
& conſtitutum,quæ poſt legem. 12. tabularum originem & formá habue-
runt,gloſſ.Bart.& alij in l.legitima.ff.de pact. gloſſ. & doct. in §. ius autem.
Inſtit.de iure natura.gentium & ciui. Ex hac forma hæc ſolennitas data il-
lis conuentionibus vocatur adminiculum,auxilium,fomentum,veſtimen-
tum, quæ ſanè nudo pacto conceſſa non ſunt. Et quemadmodum homo
nudus dicitur,cuius corpus nihilomagis tegitur quàm dum naſceretur:ita
& pactum nullo adminiculo fultum à iureconſulto viriſque aliis non me-
diocriter eruditis nudum vocitatur. Bartol. in d. §. igitur nuda. proinde
Imperator inquit in d. l. ſi tibi. C. locat. nudum pactum in fine placiti ſte-
8 tiſſe. Exemplis etiam pactum nudum declarari ſolet, † quorum primùm
ſit, ſiquidem contrahentes voluerunt nudum pactum eſſe. Et licèt Petr.&
Cyn.iſtud exemplum improbent,tamen.Iac.But.& Bart. poſt gloſſ. in d. §.
igitur nuda.illud deffendunt,aſſeuerantes, cõtrahentes efficere poſſe inter
ſe,ne conuentio vim vllá habeat,pręter vim pacti nudi:quod proculdubio
veriſſimùm eſt,l.cum manu ſata. §. fin:infrà. eod. l. 1. §. ſi conueniat. ſuprà.

depo

depoſit.At verò opus eſt alio exemplo,in quo actus ſuapte natura pactum
nudum oſtendatur. Alterum exemplum fuerit, quando fit ſola promiſſio
abſque interrogatione,vt in l.pactum.ff.de pollicita.& licèt gloſ.in d.§.igi-
tur.non iſtud approbet. Bart.tamen ait, ſi interueniat conſenſus illius, cui
fit promiſſio exemplum valere. Qua in re oritur difficultas, an tacens pro
conſentiente habeatur vt pactum nudum dicatur, an non cenſeatur con-
ſenſiſſe,vt remaneat ſola pollicitatio, quæ definitur ſolius offerentis pro-
ferentis promiſſio, d.l.pactum.de quo Iaſ. complura in rub.de verb. oblig.
9 nu.4.cum ſequent.Et Franc.Ripp.ibi nu.21. † Tu breui reſolues:vt quando
fiet abſenti,quando fiet reipublicæ, quando item priuato præſenti qui di-
cit ſe nec acceptare, nec repudiare, pollicitatio fit, quia non adeſt conſen-
ſus niſi offerentis.Quando verò fiet priuato præſenti & tacenti,adeſt illius
tacitus conſenſus:qui enim tacet videtur conſentire,l.qui patitur. ff. man-
dati.l.2.§.fin.ff.ſoluto matrimonio. Decy. in regula qui tacet. ff. de regulis
iuris. idcirco erit pactum & non pollicitatio. Refert tamen plurimum, an
ſit pactum,an pollicitatio,propter effectum naturalis obligationis,quæ ex
pollicitatione ante veſtimentum oriri non poteſt: licet enim conſenſus
vnius adſit,non eſt tamen conuentio,ſed vnum factum informe,vt confi-
cere lancem,vouere,orare,quæ facta ad nullam referuntur perſonam, cui
quæratur obligatio actiua,licet ex pacto etiam nudo ſic, ſecundum com-
munem. Tertium exemplum pacti nudi,quando fit ſtipulatio,aut accepti-
latio inutilis:quod verum eſt niſi fortè inutilis eſſet,propter defectum for-
mæ,l.1.§.ſi quis ita.ff.de verborum obligat. & l.an inutilis. ff. de acceptilat.
tunc enim non adeſt ſufficiens paciſcentium conſenſus, quia velle viden-
tur quod non poſſunt,vt ex d.l.an inutilis.colligi poteſt, iuncta l. non du-
bium.C.de legibus.l.ſi non ſortem.ff. de condict. indeb. Quartum exem-
plum dici poteſt,ſecundum Alexan.in d.§. igitur. quando in inſtrumento
reperiretur verbum,conuenit,aut verbum placuit. Intelligeretur enim de
pacto nudo,per l.lecta,& gloſ.ibi.ff.ſi certum petat. vbi Iaſ. nu.5. Quintum
exemplum & vſitatius eſt,quando quis ſine interrogatione ſpondet, iſque
cui promittitur,acceptat. Iſtud ponit Bart.in d.§.igitur.per l.1.C. de vſuris.
quæ videtur ſtipulationi formam dare.vt ſcilicet in ea præcedat interroga-
tio.nota.in §.primo.Inſtit.de verborum obligat.in l.1.ff.eod. titul. & ideo ſi
interrogatio præcederet,non pactum nudum, ſed ſtipulatio conficeretur
quæ pactum veſtitum rectè vocatur,vt Alexan.tradit in conſilio 11.ſecun-
di volumi. ſub numerum 5. Contra hoc exemplum vulgò receptum,quis
moueri poſſet. Primum, quia nulla eſt diuerſitatis ratio, cur potius ſit ſti-
pulatio & veſtitum pactum, quando præcedit interrogatio, quàm vbi ſe-
quitur. Deinde, quia nomina & verba tranſpoſita idem ſignificant, l. qui-
10 dam teſtamento.ff.de peculio legat.l.nec enim.ff.de ſolution.† Reſponde-
bitur tamen primæ obiectioni, eſſe rationem in promptu ab omnibus re-
ceptam,quòd quando præcedit interrogatio,qui promittit ſcit,ſciréve de-
bet,creditorem interrogantem acceptaturum. Sed quando debitor primò
loquitur,dubium illi eſſe poteſt,an acceptet is,cui promittitur:& ideo non
eſt conſenſus promittentis, & animus ſatis deliberatus, vt obligetur com-

pellaturq; tandem adimplere,l. obligationum ſubſtantia. ff. de obligat. & actiõn. l. non omnis. ff. ſi certum petatur. Et ſi replicet quis, primò, quòd ſi propter illam deliberationem, efficacior eſſet ſtipulatio quàm pactum nudum, inde fieret ſi hodie interrogeris, cras verò reſpondeas, valentiorem eſſe ſtipulationem,quia debitor poſſet maturius cum tempore deliberare:tamen iure ipſo eius generis ſtipulatio non valet,l.1. §. 1. ff. de verbor. obligat.Obiiciat aliquis, quod ſi quis abſque rogatione promittat lubens, idem videtur facere quam ſi rogatus, præſertim quando à ſuperiore, gloſ. in l.1. ff. quod iuſſu. dic lubentius quàmlibet non deliberatius,nec eo animo,vt ſe teneri putet. Iterum obiicies, complures eſſe caſus in quibus pactum nudum actionem producat:quod ſane dici non poſſet,ſi promittens non haberet animum deliberatum. Quibus omnibus reſpondere non eſt difficile. Primum enim argumentum dilues, ſi dixeris, propter tantum interuallum deeſſe conſenſum interro gantis, & ob id non valere ſtipulationem, quæ ex vtriuſque concurrente conſenſu proc edere debet d. §. conuentionis.Ex quo fit,vt ſi deliberare vellet interrogatus, petereq; diem ad reſpondendum, & ſic interrogantis animus ſuſpenderetur in craſtinum, deinceps ad id præſcripto die reſponderetur, eſſet vtique valida ſtipulatio. Alexan.conſil.107 nu.5.in volu.1.poſt Ioan. ab Imol. cui ſe ſubſcribit Franciſ. de Ripp.in rubrica de verbor.obliga. licet Iaſ. poſt Bald.in d. l.1.§.1.ſub nu.3. contrariam defenderit,& male mea quidem ſententia. Alteri rationi ita reſponde, licet ſint complures caſus quibus pactum nudum actionem pariat, ſubeſt tamen ſpecialis ratio,quæ eadem facit conſenſum deliberatum eſſe, vt in vnoquoque dicemus. infra. Reſtat adhuc diluatur ſecundum fundamentum, quo dixeramus nomina & verba, &c.Dico id verum, niſi ordo eſſet ad formam adhibitus:vt in caſu noſtro:deficiente enim forma corruit actus, l. Iulianus.§.ſi quis rem.ff.ad exhiben.l.cum hi. §. ſi prætor. Hactenus de definitione & exemplis pacti nudi. Pactum veſtitum totidem modis finitur quot nudum, ſed vna definitione contentus, dic ex communi omnium ſententia, veſtitum pactum eſſe conuentionem, cui conceſſa eſt à iure ſpecifica forma. vt ſunt omnes contractus nominati, ſunt item pacta alioqui nuda, quæ recipiunt aliquod robur, ex quadam
11 circumſtantia illis adiecta.† Aduertendum tamen quibuſdam vocabulum hoc veſtitum, veſtimentum pacti hoc ſignificato peregrinum videri, vt quo Iureconſulti non fuerunt vnquam vſi. Verùenimverò nimis anxiam & ſcrupuloſam verborum curam non eſſe habendam cum Platone cenſeo,alioqui vix prudens ad ſenectutem perueneris.Ex his enim vim,ac poteſtatem legum pendere minimè putandum eſt. Sunt enim quædam vocabula,licet minus latina,quibus interpretes vtuntur docendi cauſſa, quæ contemni minimè debent, cap. locutio.38.diſtinctione. Et vocitamus magiſtralia verba vſu iuriſperitorum inuenta, & negotiis, ſecundum vulgi & patriæ conſuetudinem accommodata. In præſentiarum nulla vox huic ſecundo membro congruentior inueniri potuit, quæ primo membro reſponderet ſcilicet pacti nudi, quàm vox veſtitum: quoniam nudo nihil magis contrarium, quam veſtitum, & cogitationem aliam à nuda vocet

Duare

Duarenus veſtitam ſi malit. Quemadmodum Doctores appellant, nullo tamen Iuriſconſultorum reſponſo nixi, primum decretum, eo quòd lex loquatur de ſecundo decreto in l.ſi finita.§.Iulianus.ff.de damno infecto.

Alterius Præfationis ſumma.

1 *Pactum nudum actionem non producit.*
2 *Intellectus verus ad §.fideiuſſor.l.fideiuſſor.ff.de fideiuſſ.*
3 *Ridiculum eſt actionem perſonalem ex vna tantum obligatione naſci.*
4 *Omnis obligatio naturalis ex conſenſu oritur.*
5 *Manus regia olim,an competeret ex nudo pacto.*
6 *Communis opinio omittenda eſt interdum.*
7 *Pactum nudum, an iure canonico actionem pariat.*
8 *Ex nudo pacto ne vllum quidem remedium iure canonico dari.*
9 *Deliberatus animus ad efficaciam obligationis neceſſarius.*
10 *Inter ſimplicem loquelam & iuramentum differentia.*
11 *Summum ius ſumma eſt iniuria.*
12 *Confirmatio ex certa ſcientia dat robur actui.*
13 *Obligatio naturalis, an naſcatur ex nuda promiſſione.*
14 *Veſtimentorum pacti noua declaratio.*
15 *Legis auxilium, an rectè veſtimentum dicatur.*

SECVNDO præcognoſcẽdum, poſſe pacti nudi efficaciam conſiderari duobus modis. Primo, quando per ſe præcipuè, & non cum alia conuentione factum eſt. Altero, quando fit ſimul cum alia quadam conuentione, atque de hoc dicere inſtituimus ſecundo capite ad literæ interpretationem. Quantum ad primum attinet, Accurſ. hic in octaua parte gloſ. (vt aiunt) magnæ ſcribit effectum pacti nudi, qui quidem effectus ad faciliorem eorum quæ dicentur intellectum
1 explicandus eſt. Quam rem vt intelligas conclude hoc modo: † Pactum nudum non producit actionem, ideo ex illo agi non poteſt, l.ſi tibi.C.loca. l.iuriſgentium.§.quinimo.ſuprà.de pact.l.legem. C.de pact. Quæ res omni prorſus difficultate careret, quoties eius generis pactum ad liberandũ ſpectaret: tunc enim exceptionem parit, l.ſi vnus. §. pactus ne peteret. l. fin. ff. de pactis. Et hoc ſentit Vlpianus in d.l.iuriſgentium.§.ſed cùm. verſ. igitur nuda. his verbis vſus, ſed parit exceptionem. An verò producatur obligatio ad non petendum, dicetur infrà. hîc enim agimus de pacto ad obligandum, facto huius concluſionis: generalis ratio eſt, quod non naſcatur perſonalis actio, niſi ex duplici obligatione, naturali ſcilicet & ciuili, Bart. in l.Iulianus.nu.32.ff.de condict.indeb. Sozi.ad rubric.de verbor. obligat. ſub nu.12. Idipſum confirmat, meo iudicio, l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff.de fideiuſ. eo enim reſponſo ait Iureconſult. quandã naturalem obligationem pro-
2 ducere actionem, quandam verò ſolam retentionem. † Intellige à naturali obligatione produci actionem, quãdo cum illa coniuncta eſt ciuilis, quoties ſcilicet nata eſt ex conuentione per legem approbata. Ab illa verò naturali obligatione ſolam retentionem naſci, quãdo videlicet ſola eſt, quia

orta

orta eſt ex conuentione cui lex non aſſiſtit. Quæ cùm ita ſint notatu di-
3 gnus videtur ille inſignis §.fideiuſ.hoc nouo & vero ſenſu expoſitus.† Ego indignum Bart.ſemper exiſtimaui, quod ille annotauit ad l.1. nu. 22. ff. de condict.indeb.quem ſecutus eſt Areti.in §.1.de obliga.Inſtitut. & complures alij, interdum oriri actionem ex ſola naturali,interdum ex ſola ciuili, idq; miraculo legiſlatoris,non alio modo,quàm quo Deus optimus maximus fecit hominem ſine matre, &c. Cuius equidem ſimilitudinis pars, vt vera & ſancta eſt,ita reliqua (bona eorum venia dixerim) à vero eſt aliena: neque enim miraculo opus eſt,nec à regula recedendum ſine neceſſitate,l. non aliter.ff.de legat.3.l.2.ff.de conſtit. princip. At verò nuſquàm reperies actionem perſonalem,cui mox non adſint ambæ illæ obligationes, naturalis,& ciuilis:quoniam cōſenſus ſemper adeſſe debet, vnde naturalis pro-
4 ficiſcitur,& legis approbatio vnde ciuilis. † Et naturalis vnicum illud fundamentum habet ex conſenſu vero vel præſumpto. Vnde fit, vt iterum perperam doctores dixerint, naturalis obligationis tria eſſe principia. Neque magni erit negotij reſpondere rationibus,quibus adducti in hanc hæreſim deſcenderunt,adducentes actionem de peculio, actionem iudicati, literarum obligat.& eam actionem,quæ ex quaſi contractu naſcitur. Exiſtimo enim conſenſum & in eis ſemper adeſſe, aut præcedentem aut præſentem,à quo vno lex fundamentum & robur obligationi tribuit, vt pluribus oſtendi in materia cauſarum criminalium, ad l. libellorum. ff. de accuſat. Quare in præſentiarum ſatis eſt l. patre furioſo. ff. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt.his verbis,quaſi voluntatis reliquiis,& Accur.ad l. quoties. in fin. principij. ff. de pecul. Cùm ergo, vt redeamus vnde digreſſi ſumus, pactum nudum non niſi naturalem producat, vt dicetur ſequenti concluſione, & nulla ſit ciuilis, quia lex nihil adiuuit pactum, ideo deeſt vnum actionis principium, quare meritò naſci non poteſt actio. Reliquum eſt
5 videre, † num verum ſit quod in hanc præfatam concluſionem plerique interpretum tradiderunt, iuregentium videlicet competiiſſe manum regiam, pro eo quod pacto nudo promiſſum erat. Quæ quæſtio,tametſi aut nullius, aut exiguæ admodum frugis ſit, à me tamen prætermitti non debuit, cùm enim viderem hac in re nimis diligentes interpretes, quid ego ipſe ſentirem,tacere non potui.Quod vt intelligas,præcognoſce, iuregentium iudicia non fuiſſe inſtituta,ſi Accurſiō creditur in §.primo.Inſtitutio. de obligatio.non actiones,non magiſtratus:hæc autem omnia,poſt allatas leges duodecim tabularum,Romæ cepiſſe:ante id tempus verò, manu regia & poteſtate,vt dicitur immediata, regis ius reddi ſolitum. Pompon. in princ. l.2.ff.de origine iuris.quod & perpulchrè ſuis ſcholiis in eam l.annotauit Zaſius,& Liuius ab vrb.condit. lib. 1. Itaque ſi quando venditor rem venditam tradere recuſaſſet, manu regia ad id cogebatur: tum enim Rex ſolus adibatur (complures namque reges erant,& rarus cuiuſque populus, vt in Africa adhuc ſeruari audio, nec erant homines tam contentioſi) qui miniſtros ad id muneris habebat deſtinatos, quibuſcum audita litigantium cauſſa, quid imperaſſet, mox regis iuſſu effectum reddebant. Quæſtionis nunc eſt,ſi quis pacto nudo aliquid facere aut dare tibi promiſiſſet, an imploraſſes illam manum regiam? communis opinio eſt, potuiſſe: ita, inquit

inquit Anto. de Butrio. in c. quæ in Eccleſiarum. extrà. de conſtitu. Sozi. in rubrica de verbor. obliga. nu. 6. Iaſ. in l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla. nu. 15. Fort. Garſ. Hiſpanus noſter acutiſſ. in d. l. iuriſgentium. in princip. nu. 2. & ſequent. Franciſ. de Rip. ad rubric. de verbor. obligat. nu. 30. Hippol. qui complures huius ſententiæ citat, quibus & ipſe aſſentitur in ſingul. 148. Ad cuius communis opinionis confirmationem, hæc adduci ſolent. Primum, quòd illo iure nondum conſtituta fuiſſet differentia inter conuentiones nudas, & veſtitas: atque ideo ex nudis quemadmodum & ex veſtitis naſcens effectus debuit executioni demandari. Item, quia pactum naturalem continebat æquitatem, l. 1. ff. de pactis. l. 1. ff. de conſtit. pecunia. l. cum amplius. §. 1. ff. de regulis iuris. Quæ naturalis æquitas ſola in conuentione nominata conſiderabatur: eodem igitur remedio propter nudam conuentionem, quo propter veſtitam vſum fuiſſe credendum eſt. His accedit quòd pactum nudum producit naturalem obligationem, cum adſit conſenſus, l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolution. at in conuentione nominata, nullum aliud vinculum quàm naturalis obligationis inueniri poterat, quæ ſola ratione naturali dictante obſeruabatur, non diſſimili ergo ratione nuda conuentio executioni mandabatur. Poſtremò, æquitate canonica hodie pactum nudum perinde ſeruari debere, ac veſtitum præcipiunt, cap. primum. & Doctor. in illud annotantes. Quare illo iure, illiſq; temporibus, non minori religione nuda pacta quàm veſtita obſeruari debuerut: quod enim ius pontificium præcipit, ex æquitate naturali promanare Fort. compluribus argumentis vſus aſſeuerat. Contrariam tamen ſententiam defendit Ioan. ab Imol. quem refert & ſequitur Alexan. in d. §. ſed cum nulla. defendit quoque vir excellentis diſciplinæ Andr. Alciat. in l. in bonæ fidei. ad verbum, petitionem. C. de pactis. Sed non adducunt iſti fundamenta, quæ vrgeant minuſq; rectè ſatisfaciunt rationibus aliorum: vnde concludendum videretur cum prima opinione, quòd abſque ratione à communi diſcedere temerarium ſit: veruntamen, quia magis veritatem ſequi debemus, quàm interpretum auctoritatem, & verior videtur ſecunda opinio, neglecta communi, arbitror iuregentium manum regiam nullatenus concedi potuiſſe pro pacto nudo. Imò verò feciſſe reges illos ſummam iniuriam promittenti, ſi eum coëgiſſent adimplere. Hanc opinionem confirmabunt hæ rationes. Prima, quod actiones fuerunt hodie ſurrogatæ in locum antiquæ illius manus regiæ, d. l. 2. ad principium. de origine iuris. & cùm hodie actio nulla detur ex nudo pacto, dicendum eſt olim manum regiam minimè datam fuiſſe. Secunda, ſi idem remedium competiiſſet, tunc ex pacto nudo, quod ex venditione, aut alia conuentione veſtita, parémque habuiſſet virtutem, cur lex ciuilis venditionem, & aliam quamlibet nominatam conuentionem poſtea approbans, eodem modo non approbauit pactum nudum: det, qui tuetur communem, iuſtam differentiæ rationem, & cauſſam cur non ſint eadem. Tertia, ſi (vt Fortunio placuit) iuregentium pactum nudum eam vim habebat, vt ratione naturali defendi, obſeruariq; debuerit, dic quæſo quonam abiit naturalis illa ratio? quæ non etiam hodie principes noſtros & legiſlatores impellit ad cauendum, vt quod nudo pacto inter homines erit promiſſum, exſoluatur. Hæc enim in negotiis

huma

humanis ſemper dominari debet, vt quæ nos à brutis ſecernat, quæq; nec
tempore circunſcribatur,cum humano genere nata, ſecundum Bald. in l.
nemo.C.de ſenten.& interlocu.omnium iudic. Adde quòd legum ciuiliũ,
quæ pactum nudum contempſerunt fundamentum, atque etiam anima
eſt ratio, à natura cuique conceſſa, qua ſublata auferatur lex neceſſe eſt.
Quarta,ſi æquitatè & ratione naturali pactum nudum ſeruari debeat,quis
illam tam ſanctam conſtitutionem potuiſſet inuertere? certè non lex ciui-
lis,l.eas obligationes.ff.de capi.§.fin.Inſtit.de legat.agna.tute.§.ſed natura-
lia.Inſtit.de iure natur.gen.& ciuil.Accedat huc,quòd lex ciuilis nunquam
debilitauit,nec diminuit quæ iure gentium fuerunt ſancita,ſed tentauit ea
variis modis adaugere & confirmare,prout reipubl. expediebat, quod ho-
die in foris,ſtatutis,& conſtitutionibus regiis perbellè ſeruatur.Vltimò co-
gita, pactum nudum eſſe quandam conuentionem minimè præmedita-
tam & non deliberatam, minimeq; fundatam in libera paciſcentis volun-
tate,vt iam diximus,vt vel ipſi fatentur, ponentes diſcrimen inter pactum
nudum & ſtipulationem. Quis ergo dicat,ex improuiſa impræmeditataq;
& non planè deliberata voluntate, quem efficaciter teneri, vt compelli
queat, niſi reſupinus? non eſſent ſanè ſublatæ aucupationes & formulæ
illæ, de quibus in titulo de formul. & impetr. Neminem herclè puto eſſe,
vel mediocriter eruditum,qui his rationibus perſuaſus,ſubitò ab illa com-
muni ſententia, aut ſi mauis errore,non deſciſcat,& huic noſtræ firmis val-
6 latæ rationibus adhæreat. † Quo caſu verendum non eſt, à communi re-
cedere,l.1.§.ſed neque.C.de veter.iure enucleand.Pañor.Felin. Decy.in c.1.
ad finem.extrà.de conſtitut. vbi congeruntur ferè omnia huc pertinentia.
Supereſt tantùm vt vanas & futiles quaſdam rationes, quibus nitebatur
communis,diluamus. Reſpondendum itaque eſt primæ,iuregentium fuiſ-
ſe diſtinctas conuentiones nudas à veſtitis, quod Vlpian. in d. l. iuriſgen-
tium.ſatis oſtendit, dicens, aliquas iuriſgentium conuentiones producere
actionem,aliquas non:diuerſitas ergo è iuregentiũ emanauit, quod etiam
fatetur Felin.in d.c.quæ in Eccleſiarum, nu. 56. Secundæ rationi ſatisfece-
ro,ſi intellexeris pacta nuda æquitatem quidem habere aliquam.Sed eam
ipſam æquitatem varios habere gradus, adeò vt in aliquo actu maior, in
alio minor verſetur. Mediocris erat illa vis æquitatis, qua pactum nudum
probabatur, vt cum adiumento traditionis res promiſſa retineri iure po-
tuiſſet: non autem tanta,vt ſi qui pactus erat, reſiliret, compelli poſſet ad
ſatisfaciendum.Nam ſi illa conuentio fuiſſet eiuſmodi, proculdubio non
denegaſſet lex ciuilis,& illam approbare,& illi ciuilem obligationem,con-
ſequenter actionem adiungere. Iſtud teſtatur Bart.in d. l. iuriſgentium. §.
ait prætor.ff.de pactis. Quod ad tertiam rationem attinet.Si quis obſtina-
to animo defendere velit, ex pacto nudo naturalem obligationem non
oriri,vix eum conuincas. Sed ſi ita,quòd naturalis prodeat, non eſt conſe-
quens vt exactè ſeruari debeat pactum: quia quædam naturalis eſt, quæ
ſolùm valet ad retinendum,d.l.fideiuſſor.§. fideiuſſor. Quo fit,vt naturalis
obligatio etiam varios gradus habeat,& vna alia efficacior ſit,l.obligatio-
nes.ff.de action.& obligat.& d. l. fideiuſſor. inde lex vni adiunxit ciuilem,
alteri minimè. Quarta ratio diſſoluetur ex his quæ dicentur in ſequenti
quæſtio

quæſtione, vbi non paucos hallucinatos fuiſſe manifeſta ratione deprehendes. Quæro igitur, An pactum nudum iure canonico producat actionem: vt ſaltem in curiis ſpiritualibus aut iuriſdictione ſummi pontificis 7 paciſcentes compellantur, quod nudo pacto promiſerũt, præſtare? † Communiter concludunt producere, Iaſon. in d.§. ſed cum nulla. & Fort.in d. cap. prima. extrà de pact. Alciat. in cap .4. quinti parodox. Ad quam opinionem comprobandam faciunt ſequentia. Et in primis, adducitur cap. primum, de pact. in hæc verba, Pax ſeruetur, & pacta cuſtodiantur: ſi Papa ita edixit fatendum & actionem dari, l.ſtatuas.ff.de acquir.rerum dom. Secundo, adducitur. cap. qualiter. titulo de pact. extrà. vbi ait ſummus Pontifex, ſtudio ſe agendum eſt, vt ea quæ promittuntur opere complenatur. Tertiò huc pertinet, quòd inter ſimplicem loquelam & iuramentum Deus nullam conſtituit differentiam, c.iuramenti. 22. quæſtio.5.multò minor ergo differentia fieri debet, inter pactum ſimplex & alio debiliori veſtimento munitum. Quartò, Fort. adducit auctoritates theologorum, & Philoſophorum, quibus voluntas Dei ea eſſe oſtenditur, vt quæ ex fide ſunt, quæque ex æquitate naturali, & ratione obſeruentur. Et quòd ius canonicum adſtipulatur æquitati & rationi. Ideo canonico iure nudum pactum ſeruabitur, quod habet ſecum æquitatem, quodque ratio naturalis ſuadet obſeruari. Quintò, hanc rem iuuat, quòd conuentio quæ eſt approbata à lege producit actionem, l. iuriſgentium. l. legitima. ff.de pactis.ſed pactum nudum eſt per ius canonicum approbatum, d.c.1.Sextò, allegatur c. quoties. de pact. extrà. vbi ſolidantur conuentiones nudæ per aſſenſum ſuperuenientem, & per ratihabitionem, efficax igitur erit pactum nudum, quòd ſummus Pontifex illud ratum habuerit. Septimò citatur c. 1.de probat. extrà. vbi conuentio ligat principem non quidem ex ſolennitate iuris ciuilis, cui non ſubiicitur, ſed ex illa æquitate & ratione naturali, cui bene ſubeſt, vt ibi, & in c. 1. de conſtit. extrà annotatur. Cùm ergo prætextu æquitatis pactum nudum ſeruetur, dicendum eſt per legem canonicam actionem ex illo dari. Nouiſſimo loco conſideretur, quòd auctoritate iuris canonici omnia principia & fundamenta actionis ſunt pacto nudo appoſita. Actio enim oritur ex iuris vinculo, quo quis neceſſitate quadam adſtringitur, §. 1. Inſtit.de obligat.& §.1.de action.& cum per ius canonicum ſit ea neceſſitas indita, d. cap. 1. conſequens eſt actionem dari, l.licet. §.ea obligatio. ff.de procurat. Opinionem contrariam, ne ſcilicet actio detur, tenuerunt Innoc.Imol.Salic. Ange. & dicit Feli. in d. c.1.de pact.Iaſ.in d.§. ſed cum nulla. poſſe hanc defendi contra cõmunem, idque affirmat Fort. verum eſſe, ſi communis veterum rationib. duntaxat fulciretur. Sed auditis ſuis (inquit) nouis, à cõmuni nullo modo recedi poteſt. In hāc ſecundā ſententiam adducuntur complura. Primum, quod ex pacto nudo cõpetit officium iudicis, c.fin.de foro competen. in 6.at officium iudicis non admittit obligationem, l.qui per colluſionem.§.1.ff.de action.empt.ergo nec actionem. Secundò quando quis obligatur naturaliter, tantum conuenitur per ſolam denuntiationem Euangelicam, c.nouit de iud.ext.ideo non competit actio. Tertiò, ſi competeret actio ex nudo pacto: corrigeretur ius ciuile: ſed iuris correctio euitanda eſt, iuráque iuribus concilianda ſunt, c.cũ expe-

diat.de elec.in 6.l.1.C.de inoff.doti. Quartò, actiones ſunt à iure ciuili, annotant Doct.in §.primum .Inſt.de action.Sed ius ciuile non inducit actionem ex pacto nudo, neque ergo ius canonicum inducere poteſt. Quintò, actio eſt ius perſequendi quod ſibi debetur iure ciuili, d.§.1. de obligat. his verbis, ſecundum noſtræ ciuitatis iura. Sed quod per pactum nudum promittitur,non debetur iure ciuili:ergo non dabitur actio. Sextò, poſſet expendi c.1.de pac. pacem & pactum cuſtodiri: ſed pax per ſolam denuntiationem Euangelicam ſeruari debet: ergo pactum eadem denuntiatione cuſtodietur, non iure actionis. Cæterùm in hoc articulo magna eſt contentio inter iuris interpretes,parùm ſibi in hoc conſtantes. Fort. Garſ. diligentius quàm reliqui laborauit, ſed veritatis lumen nondum attigit, cuius rei te æquum iudicem facio. Qua in re neutra Doctorum ſententia mihi placet, quarum prima fuit, & ea quidem vulgatior, pacto nudo actionem produci æquitate canonica. Altera eſt,non quidem actionem produci,attamen iure Pontificio obſeruandum pactum, & idcirco competere officium iudicis, aut euangelicam denuntiationem. Sed inanis eſt eorum altercatio: nam hodie coram iudicibus factum duntaxat proponitur,c. dilecti filij.de iud.extrà. quod & in curiis ſecularibus paſſim obſeruari conſpicimus, in quibus nulla cura eſt his temporibus nominum vel actionis vel remedij.Quid igitur iſtorum profutura diſceptatio,ſi conueniant pactum efficax eſſe? Curare quidem tam anxiè minimè debuerunt,paciſcens com-
8 pelli poſſet hac,an illa via.Quare vt ſemel finiam aduerſus omnes, † arbitror verius eſſe, pactum nudum,etiam iure canonico, non adeò potens,& efficax eſſe, vt aliquod remedium contra promittentem poſſit intentari, neque ſit pudor ab omnium Doctorum opinionib. diſcedere , vrgentibus tamen neceſſariiſque & ex auctoritate legiſlatoris deſumptis fundamentis,d.l.1.§.ſed neque.de veter.iur.enucl.Recolligamus ergo ex tota farragine huiuſce diſputationis argumenta, quæ nos à ſuperioribus in hanc noſtram propulerint ſententiam.Et illud in primis, quòd pactum nudum fiat ſine deliberatione,vti etiam illi fatentur,ſtatuẽtes differentiam inter ipſum & ſtipulationem , quam & experimento cognoſcimus: ſæpè enim vt fit, amicus res ſuas amico offerens, aulico magis artificio vſus, quàm animo ſincero,in hũc modum dicit,vtere rebus meis,res hæc mea tua eſt,quiduis facianı:& hãc alter ſi acceptet promiſſionẽ, dices teneri promittentem,qui magis conciliandæ amicitiæ cauſſa id dixit, quàm vt re vera traderet rem oblatam,l.obligationum ſubſtantia.ff.de oblig.& action.§.cæterùm.Inſtit. de teſta.milit.annotant Doct.in cap. cum veniſſent. extrà. de fide inſtrum. congeſſit nonnulla Iaſon.in l.cùm quid.in prima lectione. numer. 20. ff. ſi
9 cert.peta. † Ob defectum ergo huius deliberationis, iniquum eſſet paciſcentem compelli. Totum enim obligationis fundamentum ſitum eſt, & radices agit in ea animi & voluntatis deliberatione, inde actus vi, dolo, metu, iracundia, impreſſione, nimio gaudio, caſuve procedens inefficax omni iure dicitur,etiam diuino,tit.de dolo.de eo quod met.cauſ.facit text. in cano.ponderet.50.diſtinct.c.ſi quis iratus.2.quæſt.3.l.quicquid. ibi, iudicium animi.ff.de regul.iur.Imò nec delictum commiſſum dici poteſt,quod non à voluntate libera deliberatóque animo fuerit profectum,c.1.in fin.15. quæſt.

quæſt.1.idque in delicto ciuitatis Bar. docet, in l. aut facta. §. fin. cui adde Alex.ibi.ff.de pœnis.Secundò moueor,quod illa obligatio naturalis,ſi qua ex nudo pacto naſcatur, propter defectum illum deliberationis, eſt in infimo gradu, qui tantùm valet ad retinendum, non ad agendum, vt ait Iurecon. in d. §. fideiuſſor. Cui magis crediderim quàm doctoribus noſtris, qui Iureconſulti rectè nominari non poſſunt. Vnde ſæpe ſum admiratus vanitatem quorundam interpretum, Iureconſulti nomen falsò vſurpantium,quos falſi,non iniuria accuſes,l.eos.§.final.ff.de fal. Iureconſultus enim is eſt, ſi Bartol. & cæteris omnibus credamus, in l.1.ff.ſi cert. petat.& Iuſtiniano in §. reſponſa. de iure natural. gent. & ciuil. Inſtitut. cui data eſt à principe reſpondendi poteſtas, ita vt reſponſum eius habeatur pro lege. Cogita num horum reſponſa vim legis obtineant? neque verò ea vnquam fuere animi arrogantia Bartol. Bald. Alexand. Sozi. Decy. Iaſon. Ripp. quique iuris peritia claruerunt, vt id nominis ſibi vendicarint. Sed vt ad rem redeam, non admitto, imò pernicioſum affirmo,quod in hanc rem Fort.dixit,legem ciuilem ſcilicet,ex negligentia & intermiſſione veræ iuſtitiæ omiſiſſe,pacto nudo ciuilem obligationem & actionem adiungere: quod vſque adeò ridiculum eſt,vt confutandum non ſit:nec voluiſſem ab Hiſpano dictum.Tertiò facit, quod ſi lex canonica daret actionem aut aliud remedium ex pacto nudo, & leges ciuiles non dedignētur ſacros canones imitari,auth.de eccleſia. tit.in princ. colla.9.l.1.C.de ſacroſanct.eccl. auth.ad hæc.C.de vſur.Dicendum eſſet,iure ciuili actionē dari ex pacto,vt ius iuri conſonet,quod abſurdum eſſet,eſtque indignū For.verbū,quo ait, non quidem legib. Digeſtorū, ſed conſtitutionibus tantùm Iuſtiniani pactum nudum parere actionem.Iſtud enim aduerſatur caſui l.ſi quis argentum.§.ſin autem.C.de donatio.l.vnicæ.C.de rei vxor.action.in princ.argumento ab ſpeciali deſumpto: & ita corrigerentur infinita penè iura; propter peruicacem eius farinæ Doctorum opinionem. Nec mireris ſi liberrima vſus oratione nemini pepercero, hoc enim nobis licere putaui, in hac Arragonenſi prouincia, ex illo liberiore loquendi vſu quem pro tuenda veritate hîc tolerari audio, iuxta Dauidicum illud, Annuntiaui iuſtitiam meam in eccleſia magna, ecce labia mea non prohibebo. Quartò conſiderandum duco,quod leges ciuiles expreſſiùs dicant, pactum nudum non producere actionem,iure verò canonico nihil de pacto nudo ſcriptum eſt nec vllum c.allegabis, in quo de pacto nudo diſceptetur. ergo ciuilia iura hac in re ſeruanda ſunt, c. 1. de oper.no.nuntiat.ext.traditur in l.omni nouatione.C.de ſacroſanct.eccl. Quintò accedat, quod Papa vim pactorum metitur, ex vi à lege ciuili accepta, c.pactum.ext.de verbor.ſignific.c.2.in 1.reſponſo.de conceſ. præbend. in quod, multa anno ſuperiore annotauimus.Adde titulum de emp. & vend. de locato. cum aliis ſequen.ex quibus videre potes, tantam vim conuentionibus datam per ſummum Pontificem, quantam illius conſiliarij recte nouerunt, per l. ciuilem illis conceſſam. His accedit quod ius ciuile rigidius & ſtrictius eſt iure canonico, quod quandam præ ſe fert benignitatem, quam æquitatem canonicam vocant Doctor. in c.in præſentia. de præbend.extrà.Bald.in cap.1.extrà.de plus petition.in c. ſuam. de pœnis. extrà.in cap. 1. de dolo. Cùm igitur lex

ciuilis fundamentum ſatis firmum non adinuenit in pacto nudo, quomodo mihi perſuadebis ex æquitate illa canonica fortius quem ligari, vbi æquitas ad liberandum procliuior eſt? l. Arrianus. ff. de obliga. & actio. Poſtremò hanc ſententiam iuuat, & hoc argumentandi genere ſæpe vti ſoleo, quòd nullum ſit fundamentum, gloſſ. aut Doctorum, quo efficacia pacti nudi tanta oſtendatur, ſi modò pactum nudum in ſua nuditate permaneat. & ſuis terminis contineatur. Non diffiteor enim, quin multis ex cauſis æquum ſit, pactum alioqui nudum ſeruari, quibus etiam iure ciuili detur actio, vt dicemus. Sed quando remanet in finibus placiti, & nulla adeſt extrinſeca cauſſa, nulla ſpecialis ratio, nullo modo paciſcentem compelli poſſe cenſeo. Duobus autem primis argumentis quibus citantur cap. 1. cap. qualiter. de pactis. extrà. variis modis reſpondent qui ſecundam tenent opinionem: nã illis c c. iubet ſeruari pacta ſecundum ſuam naturam, veſtita vt actionem, nuda vt exceptionem producant. Qui certè ſenſus eſt verus, quique Bart. & cæteris placuit, in l. iuriſgentium. §. ait Prætor. ſuprà. de pactis. Fortu. tamen eo loco refutat, exiſtimans ſtabilimentum & firmitatem ibi ad factum referri, idque conatur probare, ſed fruſtrà: quoniam nulla ſubeſt ratio. Finge enim ad factum referri, cur potius dabitur actio ex illa firmitate facti, quàm ex illa quæ ſcribitur in d. §. ait Prætor. in l. 1. ff. de conſtit. pecunia. Et quod dicit promittentem factum, teneri alternatiuè ad faciendum vel ad id quod intereſt, confiteor quidem quando fuerit veſtita. Dum verò ait textum velle, quòd conuentus ſentiat diſciplinam, ſi non obtemperat. Fateor obtemperandum eſſe, ſed ſi pactum veſtitum eſt, obtemperabit debitor: ſi nudum, quia producere poteſt exceptionem, obtemperabit is, cui obiicitur exceptio. Atque ita communis ſolutio probè defendi poteſt: quam ſi ſequaris, non modò non oberit illud cap. 1. ſecundæ opinioni, ſed nec noſtræ, vt cuique perſpicuum eſſe puto. Porrò melius & verius d. cap. 1. ita reſpondendum iudicaui, ſi dixero, illud intelligendum ſimpliciter de pacto, nulla adiecta qualitate nudi aut veſtiti: quoniam iura canonica illud diſcrimen non ſtatuere: ſed verbo pacti in genere vtuntur, quod definitur in c. pactum. extrà de verbor. ſignifica. Præterea fatendum vtique cenſeo eiuſmodi pactum producere actionem, ſed negandum ingenuè illud nudum eſſe, ſiquidem diligenter expenſa fuerit eius finitio per Papam præſcripta. Qua vera diſſolutione omnibus allegationibus è iure canonico adductis ſatisfactum puta. Neque quiſquam hîc garriat, quòd ſit incertum, vtrius pacti ſermo habeatur in cap. 1. & toto tracta. de pact. nam titulus de verbor. ſignificat. ſatis ſuperque oſtendit, quo ſignificato termini accipiantur in aliis locis, idcirco in d. cap. 1. & toto titulo ſumitur pactum, vt definitur in d. cap. pactum. de verbo. ſignifica. & ita nihil contra noſtram concluſionem. Tertiæ obiectioni reſpondebis, in d. cap. iuramenti. nihil dici de pacto nudo, aut veſtito, quia pactum veſtitum rectè vocari poteſt ſimplex. Præterea illud caput dicit, nullam eſſe differẽtiam inter ſimplicem loquelam, &c. Quia ibi erat mendacium pernicioſum, & perinde vbique peccatũ erat, † regulariter tamen
10 differentia ſtatuitur. vt gloſ. ibi notat. facit cap. debitores. c. cùm contingat. extrà. de iureiur. c. quamuis. de pactis. in 6. Inſuper vides Papam multoties ſolem

ſolennitatem cautionis iuratoriæ exigere, c. per veſtras. de dona. inter vi-
rum & vxor. c. vt ſuper. extrà. de reb. eccleſ. exigere etiam cautionẽ idoneam
c. fin. de pignor. quæ ſanè non exigeret, vt quibus minimè opus eſſet, ſi pa-
ctum nudum tam ſolenne foret, vt iſti clamitant. Quarta obiectione phi-
loſophatur Fort. Garſ. ſed hiulca eſt & parum conſequens illius argumen-
tatio, vt potes videre in d. c. 1. coll. 4. Dicit Dei optimi maximi iuſſu fidem
ſeruari debere, quòd nemo inficiatur, ſi ad eam fidem animum referas,
quæ eſt virtus theologa in intellectu exiſtens, voluntatemque illuminans
ad actus aliarum virtutum exercendos. Sed & ſi fidem accipias, quaſi fiat
quod dictum ſit: fateor eam obſeruandam, quando illud dictum illa pro-
miſſio eſſet efficax, & ſecundum promiſſionis naturam, vt ſuprà diſtinxi-
mus: nec eſt verum æqualiter omnia promiſſa ſeruanda. Si enim vel præ-
cepta decalogi diſtinctionem limitationémque recipiant, Alchid. in cap.
final. §. his ita. 6. diſtinc. cur iſta æquitas, iſta fides moralis, iſta ratio non
etiam diſtinctionem patietur, vt vna promiſſio ab alia ſecernatur? Nec mi-
rum tibi videri debet, ſi hanc regulam, promiſſa ſunt ſeruanda, limitan-
dam duxerim, quando eſſet nuda promiſſio & non deliberata: quia hanc,
non occides, limitabo, quando auctoritate iudicis: & hanc, Quos Deus
coniunxit, &c. reſtringes, niſi cauſa fornicationis. Quibus conſequens
eſt, illum non peccare, qui non adimplet quod nude promiſit: ſi enim ſu-
perior non cogit: imò verò denegat actionem, quomodo peccat qui contra
legem non facit? Nec lex diuina vnquam tale præcepit, quæ lenior & ſua-
uior eſt quacunque humana: quare improbè facturos eos arbitror, qui
mentibus hominum timidis inijciant ſcrupulum hunc, vt ſcilicet in Dei
præceptum committant, mortalitérque peccent, qui nudæ promiſſioni
non paruerunt. Nec ſanè hæc (mihi credite) parui præiudicij, neque (meo
quidem iudicio) tutum, ita iudicare de fortunis, de capite proximi. Satis
enim factum Dei præcepto exiſtima, ſi conuentiones obſeruaueris, ſi pro-
ximo ſatisfeceris, in his quæ legis præcepto continentur, & quæ animo
11 deliberato inter homines aguntur. † Huc pertinet quòd qui nimis emun-
git, elicit ſanguinem, & quòd ſummum ius ſumma eſt iniuria, gloſ. & Ar-
chid. in c. denique. 4. diſtinct. c. niſi cùm pridem. de renuntia. Panor. in cap.
cùm eſſes. numer. 4. de teſtam. extrà. comprobat. Budæ ad l. primam, ff. de
iuſtit. & iure. quæ huic negotio rectè accommodari poſſe videntur. Quin-
to argumento, quòd ſcilicet confirmatio per legem, facit actionem ex
confirmato naſci: Reſpondebis, id verum ſi quidem ſpecialiter confir-
met, vt confirmauit emptionem, locationem, mutuum, & reliquas veſti-
12 tas conuentiones: † quoniam hæc confirmatio fit ex certa ſcientia, quæ
efficit etiam, vt actus nullus valeat. Sed propter confirmationẽ generalem,
qualis eſt, Pacta cuſtodiantur, Pacta ſeruabo, quæ poteſt rectè vocari con-
firmatio in forma communi, non corroborantur actus alioqui inefficaces,
& debiles, not. in c. quia diuerſitatem. ext. de conceſ. præbend. Bar. in l. mo-
re. ff. de iuriſdict. omni. iud. Phil. Decy. in ca. 1. extrà de confirmat. vti Franc.
Ripp. in conſil. 18. numer. 4. libr. 3. Reſponſorum. Mirarer haud dubiè ſi ob
illam confirmationem Papæ. Pacta cuſtodiantur, actio produceretur ex
nudo pacto: ob illam verò Prætoris, pacta ſeruabo, non produceretur.

Digitized by Google

Sexto argumento reſponderi non eſt neceſſe, quia ibi nihil de nudo pa-
cto:ſed ſolum deerat quædam ſolemnitas(etenim complures requiruntur
ſolennitates in alienádis rebus eccleſiæ)quam aſſenſus Papæ ratum haben-
tis expreſſè ſuppleuit, ratione cuius conuentio efficax poſtea fuit. Septimo
fundamento reſpondere eſt facile: primùm, quòd ſicut in d.c.1.de proba-
tio. agitur contra Imperatorem propter rationem naturalem cui ſoli ſub-
iicitur, ita agitur ſine actione per officium iudicis. Sed nihil dicitur de
pacto nudo,licèt enim ageretur de venditione,aliáve veſtita conuentione
adhuc vinculum ciuile, obligatio ciuilis deeſſet, quæ non afficit eum qui
ſolutus eſt legibus. Prætérea reſpondetur nouè, etſi ex pacto nudo agere-
tur in d.c.1. nihil contra noſtram ſententiam,quia pactum nudum à prin-
cipe factum tantæ virtutis eſt, quantæ veſtitum foret, vt infrà dicetur.
pari ratione tollitur, quod Ariſtot. ait à Bald.relatus in l.1. ad principium
ff.de pact. Octauo argumento vt reſpondeam, faterer quidem actionem
ex pacto dari, ſi omnia actionis principia fundamenta per legem canoni-
cam iacta eſſent: ſed non video illud iuris vinculum, non video conſen-
ſum illum ſolidum & deliberatum, quem dixi neceſſarium fore, d.l. obli-
gationum ſubſtantia. Nec prodeſt quod dici ſolet, hominem voce ligari:
quodque pſalmo decantatur, verbum meum non faciam irritum,quia de
voce deque verbo ad hoc prolato, & oratione deliberata intelligi de-
bet. Fruſtra etiam dicat aliquis, ius canonicum non conſiderare ſolennia
legum: nam eſto ita, reſpicit tamen liberum contrahentis conſenſum, vt
ſuprà oſtendi. Reſtant adhuc ſcrupuli, quos ex rationibus ſecundæ opi-
nionis colligeres, fatebantur enim aliqui per denunciationem euangeli-
cam paciſcentem eſſe compellendum, aut officio iudicis, citant. c. final.
de foro competen. in 6. cap. nouit. de iudic. extra. quæ iura nihil prorſus
faciunt. in dict. cap. fin. debitor iurauerat releuare fideiuſſorem indem-
nem, & ſine iuramento actione mandati tenebatur. in d. c. nouit. erat de
iure feudi inter illos principes quæſtio, & ſic nihil de viribus pacti nudi.
Quamobrem firma & vera remanet iam à nobis poſita concluſio, atque 11
aduerſus apparentes rationes tuta. Proinde principalis regula, aſſerens pa-
ctum nudum non producere actionem duas habet ampliationes quas alij
11 falsò limitationes vocabant. Prima ergo eſt, vt nec iure gentium manus re-
gia competeret. Secunda, vt nec iure canonico aut etiam diuino. Ex qui-
bus inferri poſſum infinita ferè corollaria contra Docto. Ex his enim qui-
libet agnoſcit, falſas eſſe complures illorum deciſiones, fundatas ſuper ea
falſa opinione, quæ volebat ex pacto nudo efficax remedium dari cano-
nico iure:ſic defendes iura ciuilia incorrecta: ſic conciliabis ſcripturas, & 11
leges principum ſpiritualium & ſecularium,quòd omnes l.eodem tendere
debent,tanquam duo legis diuinæ propugnacula,arg.in c.ſunt quidã 25.q.
1. Concluſio noſtra ſic ampliata quaſdam recipit limitationes, quas docet
gloſ.huius l.in 8.parte. Quapropter ne in ſequentibus eas iterare cogerer,
huc ſi afferré,conſultò prætermitto. Secunda concluſio, Nudum pactum,
quod fit ad liberandum producit exceptionem:quod fit ad obligandũ pro
ducit naturalem obligationem.Huius poſitionis duæ ſunt partes.Prima de
pacto de non petendo,de pacto liberatiuo loquitur,quæ probatur, l.iuriſ-

gentium

gentium §.ſed cùm.verſic. igitur nuda.ſed parit exceptionẽ.l.ſi vnus. §.pa-
ctus ne peteret.ſuprà de pactis.vbi interpretes dicũt, ex illo pacto tolli na-
turalem,§.præterea.Inſtit.de exception.elidi ciuilẽ (ex quibus duobus ori-
tur exceptio pacti) creditoremq; obligari ad non petendum. Vtrum verò
ex hac ipſa obligatione remedium aliquod ſuperſit: diſces ex ſequentibus.
Concluſionis pars altera eſt, qua naturalem producere obligationem aſſe-
ruimus. Cui tametſi refragetur nemo, ego tamen pluribus de cauſis dubi-
13 to,num pars illa vera ſit. † Primùm, quia nullo iuris capite probari poteſt,
erubeſcimus autem ſine l.loqui,l.illam. C. de collatio. §. conſideremus. de
trien.& ſemiſſ.collat.3.Et paria ſunt aliquid fieri ſine lege,& contra legem,
Bald.in c.in Geneſi.nu.10.extrà.de elect.Secundò quoniam §.ſed cum.verſ.
igitur nuda.dicit pactum non parere obligationẽ indiſtinctè:& negatiua,
non,negat totũ,atque ideo malignantis naturę creditur,gloſ.in c.1.de reg.
iur.in 6.Tertiò quòd nulla mẽtio pacti nudi in §.fideiuſſor.l.fideiuſſor.ff.de
fideiuſſ.in l.naturaliter.ff.de condict.indeb.in l.1.§.1.de conſtit.pecunia. ibi
enim naturalis obligatio poteſt in exemplum afferri, quoniam perſona,
quæ promittit,ciuiliter obligari non poterat,vt ſeruus, filiusfamilias patri,
aut etiam fratri,l.frater à fratre.ff.dę condict. indeb. Verumenimverò cõ-
munis opinio videtur mihi verior, vt ex pacto nudo naturaliter quis obli-
getur. Primò, quia licèt non omnino deliberatè conſentiat, conſentit ta-
men,quia ſic paciſcitur,arg.l.ſi mulier.§.ſi metu. ff. de eo quod met. cauſſa.
& hìc qualisqualis fuerit conſenſus,qualemqualem obligationem produ-
cerę poteſt non prorſus inutilem. Hæc enim efficiet, tum vt poſſit fideiuſ-
ſor accedere, tum vt ſi res promiſſa iure perueniat ad eum cui promittitur,
retineri poſſit. Deinde vt in conſtitutum deduci queat,quos effectus & re-
liquos annotauit Iaſ.in l.ex hoc iure.ff.de iuſti.& iure.& in l.ſi non ſortem.
§. libertus.ff. de condict. indeb. Secundò ad confirmandam communem
opinionem, állego §. ſeruus pactionis. ab alijs non ſatis explanatum. l. &
eleganter. ff. de dolo. quem infrà ſum declaraturus,in octauo caſu. Hanc
etiam confirmant omnia iura,quibus probamus ſpeciatim ex pacto actio-
nem dari: quia leges in illis caſibus ſolam ciuilem addidere, naturalis igi-
tur aderat, alioqui debilis. Nec obſunt tres rationes in oppoſitam ſenten-
tiam, quarum priori reſpondeo, complures leges induci poſſe quæ id aſſe-
rant.Secundæ, vt §.ſed cum.verſic.igitur nuda, dum ait nullam dari, intel-
ligatur, nullam inquam efficacem,& cui lex ciuilem obligationem adiun-
gat. Præterea,tertia diluitur:quòd licèt in d.§.fideiuſſor.in d. l. naturaliter.
pacti nudi mentio non habeatur, eadem tamen iura ad nudum pactum
referri aptè poſſunt. Supereſt adhuc nonnihil de veſtimentis nudi pacti
dicamus: res enim eſt, quæ non ſatis hactenus expoſita videatur. Accurſ.
quem Docto.vulgo ſequũtur,ad d.§.quinimo.varias opiniones, & ſex pa-
cti nudi veſtimenta recitat: vbi aliter ea veſtimenta explicat Bart.ſed ne-
14 que mihi eo modo ſatisfacit. † Quare ex omnibus quæ tradi ſolent,recol-
lige haud parùm referre,an quæramus quod dicatur pactum veſtitum, an
quomodo dicatur pactum nudum veſtiri. Quemadmodum refert dicere,
quæ ſit res alba,aut quomodo res nigra efficiatur alba. Nam pactum veſti-
tum eſt, cui nomen fuit (vbi primum extat) inditum iure gentium aut

ciuili:quo fit vt omnis conuentio nominata veſtitum pactum ſit. Nec re-
ctè mihi videtur ſentire Bart. nonnulla pacta nomine veſtiri:non enim ve-
ſtiuntur,ſed veſtita naſcuntur. Veſtiri dicuntur quæ veſtimentum habent
accidentarium: veſtita naſci, quæ ſubſtantiale. At pactum alioqui nudum
veſtitur, quando aliqua de cauſſa tantùm efficaciæ & roboris acquirit, vt
lex ciuilis illud ex libero conſenſu & propoſito deliberato proceſſiſſe exi-
ſtimet,ob idq; ciuilem obligationem addat. † Et omne veſtimentum vo-
15 cari rectè poteſt legis auxilium,adminiculum, fomentum. Cuius ſoleo af-
ferre exempla ſequentia. Vnum, quando in caſibus ſpecialibus pactum
per ſe producit actionem,vt l.ad exactionem.C. de dot. promiſſ. & aliis ll.
quas poſt Accurſ. in 8. parte gloſſ. coaceruauimus. Alterum, quoties pa-
ctum alioqui nudum cohæret traditioni rei: cohærentia enim hæc veſtit
pactum,l.legem.C.de pactis.l.in traditionibus.ff.de pactis.Tertium eſt,co-
hærentia contractus nominati,vt in l.noſtra traditur,& l. in bonæ fidei. &
l.petens.C.de pactis.& aliis.quæ in ſequentibus adducentur.Veſtimentum
iuramenti eſt frequentiſſimum:& licèt iure antiquo,in caſibus ſpecialibus
tantùm admitteretur,l.ſi quis pro eo.de fideiuſſo.l.vt iuriſiurandi. de oper.
libert. hodie tamen non ſolùm puto pactum nudum conſtabiliri iureiu-
rando. ſed & conuentionem nominatã valentiorem, & efficaciorem red-
di,authen.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ.venditio.c.quamuis.de pactis.
in 6.quod annotant etiam Matth. in 36. notab. & alij multi quos in apo-
ſtilla eius loci allegatos inuenies. Veſtimentum initio rei fuit pro pollici-
tatione vehementer nuda inſtitutum, l. 1. verſic. item ſi ſine cauſſ. & l. pa-
ctum de pollicitation. Attamen arbitror eo caſu veſtiri nudum pactum
initio rei. Atque haud ita pridem ſic reſpondi, aduerſus heredem cuiuſ-
dam mercatoris, qui pollicitus fuerat, ceperatq; iam extruere ſacellum in
æde ſacra Franciſcanorum: ſatis enim ſeſe animus deliberatus oſtendit,
quando ædificare ceperat,arg.l.2.C.de eo quod met.cauſſa. Veſtimentum
rei interuentu,eſt contractuum innominatorum correlatiuorum, de qui-
bus infrà. Hactenus de vi & poteſtate pacti nudi ſeorſum conſiderati. Re-
ſtat igitur,de pacto quod fit ſimul cum alio contractu,agamus.

Summa eorum quæ tertia & quarta Præfationibus continentur.

1 *Pactum quando ex interuallo, & quando ex continenti factum dicatur.*
2 *Pactum ſuper vno ex tribus fieri poteſt.*
3 *Subſtantialia contractus nouè definiuntur.*
4 *Naturalia duplici ſpecie diſtribuuntur.*
5 *Intrinſeca naturalia quomodo differant à ſubſtantialibus.*
6 *Naturalium extrinſecorum perpulchra exempla.*
7 *Accidentalia contractus quæ dicantur.*

TERTIO loco præcognoſcere par eſt, pactum nudum fieri poſſe
cum alio contractu dupliciter, ex interuallo, videlicet & ex con-
1 tinenti. † Ex interuallo, quando inter contractum & pactum
partes

partes contrahentes diuerterunt ad extraneos actus:& hoc dicitur in l. noſtra his verbis,fieri poſtea,& idem in l.iuriſgentium.§.adeò.ſuprà. de pact. & breuiter dicam:ex interuallo factum,quando non fit incontinẽti. Quare quid ex interuallo fieri dicatur intelligetur, ſi explicuerimus quid incontinenti factum cenſeatur. Itaque incontinenti dicitur aliquid fieri:primò,quando intra decem dierum ſpatium effectum fuerit, l.1. §. item ſi ita legatum.ff.ad l.Falcid.nota.in l.1.C.de edicto diui Adria. Deinde, quando fit immediatè ante vel poſt contractum, & non fiunt actus extranei inter pactum & contractum, quod dicitur fieri in ingreſſu vel egreſſu contractus,l.iuriſgentium.§.quinimo.verſ.vt puta.ſuprà.de pactis.gloſ.& Bart. in l.bonæ fidei. C. de pactis. Dico autem ſeu ante ſeu poſt fiat, vt in l.petens. C.de pactis.accommodatior text.in l. 3. C. de ædilic. actionib. & l. non ad ea. ff. de condic. & demonſtrat. quod & hic annotauit Accurſ. & in d. §. quinimo.verſic.vt puta.cui aſſentiuntur qui hac noſtra memoria ſcripſère. Cæterùm quando contrahentes dicantur diuertere ad extraneos actus, oſtenditur in l.heredes palam.§.fin.ff.de teſtamen.in l.duos.§.fin.ff.de duobus reis. in l. quod ait lex. ff. ad l. Iuliam de adult. Doct. & huius temporis interpretes in l.§.1. ad l. continuus. ff. de verborum obligat. & ad l. petens. ad l.lecta. Porrò ſentiunt omnes tunc demum partes diuertiſſe ad extraneos actus,quando contractus habebatur perfectus, & ad actum omnino alienum peruenerant: quod potiùs arbitrio iudicis quàm certa regula definiri debet,argu.l.1.ff. de iure delib. Pacti ex interuallo facti orationem in literæ interpretationem differo : vires pacti ex continenti appoſiti poſtea in regulis cohærentiæ expoſiturus.

2 QVARTO præſciendum eſt, † pactum nudum iuxta contractum fieri poſſe ſuper ſubſtantialibus, naturalibus, aut accidentalibus contractus, gloſ.huius noſtræ l.id docet,hunc locum tractant Zaz. in intellecti. iur. c. 20.incipit.Subſtantialia.& Coraſ. lib.30.miſcel.c.10. Ego autem apertius id oſtendendum putaui, propterea quòd bona pars eorum, quæ ſuper literam l.dicturi ſumus, ex harum vocum cognitione pendet. Hæc inquam ſubſtantialia,naturalia, & accidentalia Accurſ. & interpretes noſtri declarant, per exempla duntaxat, eaq; rariſſimè. Ego verò definitionum obſeruantiſſimus(ex illis enim exacta terminorum natura, & veræ negotiorum deciſiones prodeunt) hos terminos (rideat quantumuis momus) rectè ſic

3 finiendos cenſeo. † Subſtantialia ad contractum ſunt ea, quibus per contrahentes non expreſſis,contractus ſubſiſtere non poteſt. Horum exempla ſunt,conſenſus,reſpectu cuiuſque contractus,l.1.§. conuentionis. ſuprà. de pactis.In emptione & venditione, res, & pretium, pecunia numerata, §. pretium.§.item pretium.Inſtit.de emption. & vendit. In locatione,& conductione,res & merces etiam in pecunia,§. primo. Inſtitut. de loc. In mutuo, quòd interueniat res recipiens ſimilem functionem , id eſt, certum vſum, æqualem æſtimationem & certitudinem, per pondus, menſuram, aut numerum,l.ſecunda.§.mutui datio. ff. ſi certum petat. In ſtipulatione, quòd præcedat interrogatio & ſequatur reſponſio. Et licet ſubſtantia alicuius actus videantur differre à materia,forma,& ſolemnitate illius,per ea quæ annotauit Bald.in principio cap.1.de noua for.fidel.& in l.etiam.C.de

execu

Digitized by Google

executio.rei iud.nu.6.Alciat.lib.5.paradox. ca.15. tamen in præſentia, ſub-
ſtantialium appellatione comprehendemus quæcumque ſint de materia,
forma,& ſolennitate contractus. Cùm cõtractus eſſe non poſſit,niſi à con-
trahentibus hæc expreſſim adiiciantur. Ita Decy.in l.cum quid. nu. 4. ff. ſi
cert.petat. Naturalia ad contractum ſunt ea,quæ auctoritate legis contra-
4 ctui ſunt, etſi de illis contrahentes nihil dixerint. † Horum quædam ſunt
intrinſeca,quæ Bart.& alij in locis quos infrà allegabo vocant(ſed malè &
iudicio meo impropriè) ſubſtantialia. Hos etiam ſequitur Alciat. in d. l.
cùm quid. cum origini (inquit) contractus coniungantur:ſed neque iſtud
iuuat, nam & alia quæ ipſi fatentur merè naturalia etiam origini iungun-
tur,ſi contra non agatur.Dic ergo cum Alberi.hîc in prima quæſtione eſſe
5 verè naturalia, ſed intrinſeca & innata,† quæ eò differre à ſubſtantialibus
dicuntur, quòd ſubſtantialia per contrahentes exprimi debent, & ſuper
his pactum appoſitum dicitur, vt ſic dicam, reformatiuum. Naturalia au-
tem hæc non exprimuntur, ſed lex ea contractui tribuit, & pactum ſuper
his transformatiuum appellatur,vt infrà videbis. Conueniunt tamen hæc
naturalia cum ſubſtantialibus, quòd vtraq; abeſſe non poſſunt à contra-
ctu. Attamen ob id de ſubſtantia dici minimè debent: quomodo neque
albedo,quæ ineſt cygno, aut nigredo coruo de cygni vel corui ſubſtantia
eſſe dicitur.Alia ſunt naturalia extrinſeca. Naturalia intrinſeca ſunt, quæ
per pactum,remanente contractu,tolli non poſſunt. Membrú iſtud etiam
Doctoribus ſubobſcurum fuit, ſed tibi ſequentibus exemplis perſpicuum
erit.In emptione & venditione, quòd rei venditæ dominium, vel quaſi
(quod interpretor conditionem vſucapiendi) l.cum manu ſata.§.fin.infrà
hoc titulo:in precario quòd res ad libitum reuocetur,l.1.& l.cùm precario.
ff.de preca.in donatione cauſſa mortis, quòd reuocari poſſit, l. vbi ita do-
natur.ff.de dona.cauſſ.mor.in ſocietate,dici poſſet de ſubſtantia quòd non
ſit leonina,nempe quòd vnus non ſentiat commodum ſed damnum, l. ſi
non fuerit.§.fin.ff.pro ſoc.& de naturali, quòd dominium rei abſque tra-
ditione transferatur,l.1.& 2.ff.pro ſoc.in mandato,quòd ſit gratuitum, l.1.§.
mandatú.ff.manda.in mutuo,quòd idem in genere reſtituatur,l.2.in princ.
ff.ſi cert.peta. Extrinſeca naturalia quæ, nonnulli, ſi credis Alber. ſubſtan-
tialia nuncuparunt, quod tamen minimè puto, ſunt, quæ à lege quidem
contractui inſunt,ſed poſſunt per conuentionem tolli, remanente contra-
6 ctu:vt in emptione & venditione,† quòd venditor teneatur de euictione,
l.non dubitatur. C.de euictio. in locatione & conductione, quòd res con-
ducta reficiatur,l.ex conducto.ff.loca. quòd poſt moram conductoris vſu-
ræ præſtentur,l.cùm quidam.§.ex locato.l.mora.§. 1. ff. de vſur. in emphy-
teuſi,quòd emphyteuta cadat in pœnas,l.2.C.de iure emphyteut.ſi per tres
annos ceſſarit,vt docetur in c.fin. extrà de loca.in ſtipulatione, quòd non
ſit diuerſitas rei ſuper qua contrahitur,l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. de verbor.
oblig.in mutuo,quòd æquè bonum reddatur,l. cùm quid. ff. ſi cert. petat.
in depoſito pecuniæ (alterius enim rei depoſitum illud habet ex naturali
intrinſeco) quòd dominium rei non tranſeat in depoſitarium, l. Lucius. &
l.ſequẽti.§.1.ff.depoſi. in ſocietate,quod cõmunicetur lucrum & damnum.
§. illud.Inſtit.de ſocieta. Et hæc extrinſeca naturalia per l. noſtrá vocantur

adminicula, quia, vt dixi, pacto tolli poſſunt, remanente contractu. Ideo
pactum ſuper illis adiectum vocabitur informatiuum, haud ſecus quàm ſi
7 ſuper accidentalibus apponeretur. † Accidentalia ſunt, ſine quibus con-
tractus poteſt fieri, nec per legem intelliguntur adeſſe, & dicuntur extra
naturam, d.l. iuriſgentium. §. quinimò. verſ. vt puta. ibi, extra naturam con-
tractus conueniat, &c. & hæc etiam per l. noſtram adminicula dicuntur: ne
res exemplis egeat, pone in emptione & venditione conueniri, quòd alter
Romam eat, quòd res vendita locetur, quòd ſoluantur vſurę ánte moram,
& infinita id genus, quæ omnino extranea ſunt, & eiuſmodi, vt niſi de his
agatur, nunquam per legem intelligantur. Super his tribus, aut illorum
vno, pactum apponi ſolet, cuius vim ac robur intelligi neceſſum eſt. Non
eſt tamen diſſimulandum, pactum poſſe ſuper toto ipſo contractu poni,
vt in l. ab emptione. ff. de pactis. in l. 2. C. de pactis inter empt. & venditor.
in rubric. de l. commiſſor. in rubric. de in diem addictione, cuius vires
etiam intelligas, cum operæ pretium fuerit.

Quinta Præfatio hæc complectitur.

1 *Pactum quoddam informatiuum quoddam reformatiuum ex antiquis.*
2 *Sex huius diuiſionis membra, vltra Doctores.*
3 *Informari, an dicatur actio, an contractus, an vtrumque.*
4 *Declaratur l. lecta, ſuprà. ſi cert. petat.*
5 *An pactum tertium d. l. lecta. ſit informatiuum, an reformatiuum.*
6 *Defenditur communis opinio aſſerens pactum informatiuum.*
7 *Reformatiuum pactum quod dicatur.*
8 *Transformatiuum pactum quando fiat.*
9 *Conciliantur l. vbi ita. & l. cùm precario. aduerſus Doctores.*
10 *Quis contractus reſultet in l. cùm manu ſata. §. fin. infrà. eodem.*
11 *Conformatiuum pactum, quodnam fuerit.*
12 *Deformatiuum non bene à Decy. declaratum.*
13 *Reſolutiuum pactum quando dicatur, & quibus exemplis.*

POSTREMO præcognoſcas oportet, fuiſſe quædam nomina
ab interpretibus, ex mente tamen legiſlatorum his pactis indi-
ta, propter quendam effectum, quem habent erga contractum
cui apponuntur. Itaque dixère veteres † vnum informatiuum,
1 alterum reformatiuum, quos citat Iaſ. in l. iuriſgentium. §. quinimo. ſuprà.
de pact. in l. lecta. ſuprà. ſi cert. petat. vbi Alciat. eam etiam admittit diuiſio-
nem, Iaſ. in l. petens. C. de pactis. addit tertium membrum, eſſe & transfor-
matiuum. Sed addidiſſe poſtea pœnituit. Decy. in d. l. lecta. quid ſit tranſ-
formare docet, ſubiungens pactum aliquando conformare, aliquando
verò deformare. Sed duo poſtrema non adaptat pactis, de quibus à nobis
2 eſt inſtituta oratio. Tu ergo rectiùs dicito, † ſex eſſe ſpecies pactorum, in-
formatiuum, reformatiuum, transformatiuum, conformatiuum, deforma-
tiuum, & reſolutiuum. Informatiuum vt intelligas, exiſtima hanc vocem,

infor

informari, auctoribus Accurſ. Bart. Iaſ. & aliis, in d. §. quinimo.referri ad actionem,vt vocemus pactum informatiuum actionis, quando actio ampliatur,& extenditur etiam ad id,quod in pacto deductum eſt,l. tenetur.§. 1.l.ſi ſterilis.§.ſi tibi.ff.de action.empt. l. in bonæ fidei. l. petens.ſecundum communem intellectum.de pactis.C.Decy.in d.l.lecta.refert effectum pacti ad contractum,dicens tunc informari contractum, ſi ei nihil detrahatur,ſed addatur aliquid. Alciat.in d.l. petens. videtur adhærere primæ opinioni,aſſeuerãs informari actionẽ,id eſt, extenſim deduci.Non ergo dices ſecundum communem,pactum informare contractum, licet rectè dixeris pactum ineſſe contractui:ita docet Bart.in d. l. lecta. nu. 19. Tertia eſt opinio Odofr.& Albert. hic, vt nihil interſit referatur virtus pacti ad contractum,an ad actionem, cùm deinde ex contractu mediantibus obligatio-
3 nibus actio naſcatur. † Tu verò magis propriè dices, informationem conuenire actionibus, ſi quidem ad id quod in pacto deductum eſt extendi poſſint: quòd ſi eius ſint naturæ, ne ad id quod pacto continetur, poſſint extendi,pactum tunc informabit contractum,ita Paul.Caſtr.in d.l. petens. nu.6.verſi.quomodo ergo. Reliquum eſt videre, quando pactum dicatur informatiuum,ſiue referas ad actionem,ſiue ad contractum. Docto. communiter velle videntur pactum informare, quando ampliat & auget vim actionis.Sed verius cum Bart.in d.§.quinimo.nu.8.crediderim,pactũ actionem informare,quando nouam formam ei præbet ea remanente. Nec intereſſe puto,an ad plus,an ad minus competat occaſione pacti, quod mox apertius oſtendam. Huius verbi,informat,meminit text. in d. §. quinimo. licèt noui textuum corruptores,putent legendum, format, ſed idem c. fin. extrà.de foro competen. Hinc iam emergit difficultas, doctis etiam negotium faceſſens. An ſcilicet in l.lecta.ff.ſi certum peta.pactum, de cuius viri-
4 bus contenditur ibi,ſit informatiuum,an reformatiuum.† Cui priuſquàm reſpondeas:ſpeciem facti accipe:Mutuauit creditor quindecim pondo alicui, & ſtipulatus eſt ſibi reſtitui proximis Calendis: deinde ſtipulatus eſt vſuras,ſi prædicta die ea quindecim pondo ſoluta non ſunt. Prolapſis quibuſq; 25. (quidam legunt 30. ſed nihil prorſus refert) diebus, quindecim denarios. Tertio loco,nuda conuentione creditori placuit,ne ſolueret debitor ex ſorte principali niſi tria pondo quolibet menſe, nulla vſurarum mentione habita. Ceſſauit debitor per aliquot menſes ſoluere.

Quæſtionis erat non ſuper ſortem,ſed ſuper vſuris, quot denarij deberentur, an quindecim ex lapſu 25. dierum, an ſolùm tres denarij, ex lapſu vnius menſis:hoc eſt, an attendatur mora commiſſa per dilationem, quæ in ſecunda ſtipulatione fuit nominata,an per dilationem tertij pacti. Quidam ſcioli mentem & deciſionem Iuriſcon.obſtrudentes,dinumerant hos denarios multiplicitatis menſibus:ſed parum ad rem facit iſtorum diligentia,habita enim deciſione,& diſſoluta difficultate cuius temporis mora inſpiciatur, dinumeratio fiet denariorum, & ſi neceſſum fuerit vocabitur Arithmeticus,l.ſemel cauſaria.de re milit.lib. 12.C. Bart. in l. 1. ff. de ventre inſpicien. Angel. Areti. in §. præterea. Inſtit. de rerum diuiſione. In tertia parte, Iureconſ. præmiſſa regula communi, videlicet quòd pacta quæ incontinenti fiunt ineſſe videntur,dicit,idem eſſe in noſtra ſpecie facti, ac ſi

creditor fuiſſet ſtipulatus tria pondo quolibet menſe,& adieciſſet vſuras,ſi
tardius dicta tria pondo ſoluta fuiſſent: infert tres denarios duntaxat de-
beri pro primo menſe, & eodem modo de lapſu ſecundi menſis, tertij,
& reliquorum, vt ſcilicet vſuræ currant ex lapſu dilationis tertio pacto
adiectæ, nec debentur quindecim denarij pro lapſu dilationis adſcriptæ
ſecundo pacto, quia ex ea dilatione non conſtituatur debitor in mora, &
vſuræ non debentur pro ſorte, quæ peti non potuit, & in qua non fuit
mora contracta. In quarta parte, binas adducit rationes, iuuantes cauſ-
ſam creditoris: quòd imò debeantur quindecim denarij pro lapſu primi
temporis 25. dierum, in ſecunda ſtipulatione appoſiti. Partim quia tertio
pacto ſimpliciter actum fuerit de ſorte principali, & nihil de vſuris. Pa-
ctum autem ſuper vna re non extēditur ad aliam rem, l.ſi vnus.§. ante om-
nia.ſuprà.de pact.ergo &c. Partim quoniam pactum nudum nihil niſi ex-
ceptionem producit: quare aut nullæ vſuræ petentur deficiente actione,
aut illæ quæ promiſſæ ſunt ſtatis temporibus in ſecunda ſtipulatione, ſcili-
cet vſurarum, ac ſi in tertio pacto fuiſſet nominatim facta quindecim de-
nariorum ſtipulatio.In quinta parte Paul.reſpōdet primæ rationi, quòd li-
cèt pactum ſuper vna re non extendatur ad aliā prorſus diuerſam,bene ta-
men extenditur ad rem quæ conſequēter priori promiſſa eſt.Sed cùm vſu-
ræ debeātur ex tempore moræ, & per vim tertij pacti dilata ſit ſolutio ſor-
tis,committentur vſuræ ex mora contracta per curſum temporis tertio pa-
cto adſcripti. Secundam rationem aufert, qua dicebatur pactum nudum
non producere actionem,id verum regulariter, at non ſequitur quin vi il-
lius pacti,ceſſet ipſo iure vſurarum obligatio contracta in ſecunda ſtipula-
tione, quia pactum ſaltem producit exceptionē, facitque ne mora comit-
tatur, cùm illius occaſione ſors principalis peti non poſſit aliis temporibus
quàm eo comprehenſis. In 6.parte reſpondetur obiectioni tacitæ. Dixerit
quis, vſuras deberi ſine mora, valet enim conuentio, vt ſoluantur vſuræ
pro ſingulis menſibus, interim lapſis, ſi die dicta non ſoluero prout de
fructibus dici ſolet: ſed iſtud quando expreſſè ageretur, vt in l. qui Ro-
mæ.in principio.ff.de verb.obligat.l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vſur.
Sed in hac noſtra ſpecie vſuræ non ex ſtipulatione ſimpliciter, ſed pro-
5 pter moram debentur. h. d. † Iam dubitant, an illud tertium pactum ſit
informatiuum, an reformatiuum: qua in re duæ variant opiniones,
vna gloſ. Bartol. Ang. Alex. exiſtimantium, informatiuum: & hæc vide-
tur communis,quam confirmant rationes. Prima,quòd pactum iſtud non
ſit appoſitum ſuper eſſentialibus,ideo dici nō poteſt reformatiuum, d.l.iu-
riſgentium.§.adeò.& l.noſtra,in vltimo reſponſ.Altera,quoniam ſi pactum
eſſet reformatiuum, idem operaretur poſitum ex interuallo, quod in-
continenti.prædict.ll. Tamen in d. l. lecta. expendebatur regula, quæ in-
continenti fiunt &c. ergo erit informatiuum. Tertia ratio, quoniam pa-
ctum reformatiuū facit,vt nouus ſit contractus,& à priore receſſum ſit,l.no-
ſtra.in fi.Sed quis dixerit,in d.l.lecta.receſſum eſſe à priori obligatione,niſi
qui vim l.non teneat?Altera opinio eſt Fulgo. Paul. Caſtr.Ludouic.Roma.
Iaſ. Pici. Alcia.defendentium eſſe reformatiuum, his rationibus. Prima,
quòd per pactum primus contractus non remaneat in prima forma. Imò,

inquit Iaſon. nemo tam obtuſi ingenij eſt, qui non videat primum contractum reformari, per quem totum debitum primis Calend. peti poterat, ſed pacto appoſito primo menſe peti poſſunt tria pondo duntaxat, & tres denarij pro vſuris: ecce nouum contractum inquit. Secunda ratio, pactum informatiuum debet fieri in fauorem & vtilitatem creditoris, cùm actio debeat efficacior eſſe & amplior, virtute dicti pacti informatiui, d. §. quinimo.gloſ.& doct.ibi. Sed iſtud pactum nocet creditori, quare informatiuum dici non poteſt. Tertia, per pactum informatiuum actio debet competere ad aliud quàm ſine pacto competeret, d.l.tenetur. §. 1.cum ſimilibus. Sed hîc non ad aliud quidem, ſed nec ad totum: idem agitur ergo. Quarta, pactum iſtud eſt appoſitum ſuper die, vt clarum eſt. Sed dies eſt de ſubſtantia contractus, l. prima.§. editiones. illis verbis, nam dies ſolutionis ſicut ſumma pars eſt ſtipulationis: ergo eſt reformatiuum, per l.noſtram.in vltimo reſponſo. Quinta, per illud pactum ipſo iure reſtringitur illa actio, qua tota ſumma Calendis peti poterat, quemadmodum quando fieret pactum de diminuendo pretio reſtringeretur emptio & venditio, ne petatur, niſi quòd ſupereſt. Ex ſuperioribus res dubitatione non caret. Sed quia de nomine tantum contenditur, hanc diſputationem otioſis & quibus magna nominum cura ſit, relinquendam putarem. Verùm, quia informatiui alius eſt effectus quàm reformatiui, † quid

6 etiam in hoc articulo ſentiam, accipe. Placet nobis prima & communis opinio, vt ſcilicet pactum illud reformatiuum dici non poſſit, ſed informatiuum, per rationes priore loco deductas. Fateor tamen, non ſine ratione probabili ſecundæ opinionis aſſertores fuiſſe lapſos: putabant enim per hoc verbum, informari, extendi & ampliari, ſignificari quod ſuprà aliter declaraui, magnopere, videlicet non curandum eſſe, an per pactum addatur primæ actioni, an detrahatur: vbique enim datur noua forma actioni, quæ ex priore contractu oritur, & quæ remanet in rerum natura, in quò præcipuè à reformatiuo, quòd & renouatiuum dicitur differt, quod facit actionem primã extingui, & ex ſecundo contractu oriri. Si enim fatentur illi, per pactum informatiuum informari actionem, cuius effectus augetur, cur etiã quando diminuetur, & reſtringetur actionis efficacia, non dicetur informari, poſteaquã primus contractus manet, ex quo naſcitur? nam plus & minus non faciunt ſpecificã differentiam, imò verius, aut facilius informat, quando vis actionis diminuitur, vt per §. quinimo. infrà videbis in 5. regula coherentię, & interim noſter text. eſt expreſſus, in verbo, detrahunt aliquid, quia in ſola vltima parte loquitur, de reformatiuo. Iamverò eorum ſic diluantur rationes. Prima, quoniã licèt contractus primus non remaneat in eadem forma, non eſt hominis reſupini vocare informatiuũ: imò etiam alterata forma primi contractus, modo remaneat, non poteſt alio nomine vocari: & tantum abeſt, vt per pactum à primo recedatur, quin potius text. dicat pactum transferri in primum contractum: dicitur enim, pacta ineſſe videtur, & rurſus, perinde eſſe. Si eſſet reformatiuum, perinde eſſet, ac ſi primus contractus factus non eſſet, per l. noſtram.in fin.per d. §. adeò, quòd ſi in mentem Iaſoni veniſſet obtuſo fuiſſe ingenio, doctores minimè indicaſſent. Altera diſſoluetur eorum ratio, ſi negaris pactum informatiuum

debere

debere fieri ſemper in fauorem creditoris : nam indiſtinctè,quoquomodo
pactũ moderetur actionem & qualitaté illi adiiciat, ſiue ad maius , ſiue ad
minus,dicitur informare.Si fit per debitoré creditori,augebit : ſi per credi-
torem debitori,vt in l.lecta,diminuet.Sed quia actio ex primo cõtractu re-
manet in rerũ natura,informatio eſt,non reformatio,non renouatio:quod
proculdubio tam clarum eſt vt alia probatione nõ egeat. Tertię rationi ſa-
tisfeceris, ſi cùm illis dederis per pactũ informatiuũ ad aliud actioné com-
petere,dixeris tamen id quod minus eſt,eſſe aliud quàm ſi maius. Quòd ſi
contendas eo quod maius eſt contineri minus & non è diuerſo, dico nihil
intereſſe : quoniam non longiore diſtãt decem à quindecim,quam decem
à quinque.Inde fit vt in l.lecta.appoſito pacto per debitorem,quòd ſolue-
ret intra decem dies quinque pondo, auctæ ſint vſuræ ex mora per lapſum
dilationis mutatæ.Sed an actio daretur,an retentio,nihil ad inſtitutum no-
ſtrum,notatur in l.quamuis.C.de vſur. Quartæ rationi reſponde,licèt per
pactum dies fuerit mutatus,& ſit pars ſtipulationis , non tamen eſt pars eſ-
ſentialis,ſed accidentalis:quia ſine die ſtipulatio fieri poſſe declarat Bart.in
l.ita ſtipulatus.num.2.ff.de verb.oblig.& Iaſ.in d.§.editiones.Quintam diſ-
ſolues,quòd licèt per pactum actio reſtringatur,non tamen tollitur,nec re-
nouatur prima conuentio.Et ſic hæc ratio confirmat communem, cùm in
reformatiuo tollatur prima,per l.noſtram.in fin.vt ſuprà dixi. Reformati-
7 uum pactum dicitur,† quando per illud tollitur, renouatúrque prior con-
tractus,fit tamen cum illo pacto ſecundus eiuſdem ſpeciei , vt in §.adeò. in
l.noſtra.in final.in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.verſic.idem dicimus, ſuprà.
de pactis. De reformatione loquitur l.præcipiunt. ff. de ædilicio edicto.l.1.
§.& cum triplici.C.de cad.tollen.Sed in alium vſum quàm pactorum.Iſtud
reformatiuum vocatur etiam renouatiuum,vt in d.§.adeò.his verbis,quaſi
renouatus contractus , & d. §. pactus ne peteret. ibi , poteſt renouare pri-
mum, & ponitur ſemper ſuper aliquo ex ſubſtantialibus , vt l. noſtra ad fi-
8 nem. Transformatiuum dicitur , † quo à primo contractu receditur , ce-
lebratúrque ex primo , ſimul & pacto alter, & numero, & ſpecie diuerſus.
Hanc expoſitionem videtur probare , l. æquiſſimum. §. ſed ſi tædium. ibi.
ſed neque dictas transformare. ff. de vſufruct. l. Titius. in fin. ff. de præ-
ſcript.verb.tametſi Iaſon. in d. l. petens. dubitauerit. Primum exemplum
huius transformatiui [a] adduci ſolet ex l.vbi ita donatur.ff. de donat. cauſſ.
mort. Alterum ex l.cum manu ſata.§.final.infrà. eodem. Tertium ex l.2.in
in principio.ff.ſi certum petat. Quartum à Decy.allatum,quando ſcilicet
fit nouatio,l.1.ff.de nouatio.Quintum de Aquiliana ſtipulatione,per quam
receditur à contractu iuriſgentium , vt deinde ſtipulatio tollatur per ac-
ceptilationem,§.item per acceptilationem.Inſtit.quibus.mod.tollitur. Sed
hæc duo exempla Decy.nequaquam conueniunt,quia non eſt in his quæ-
ſtio de pacto nudo , nouatio enim & Aquiliana ſtipulatio , conuentio-
nes veſtitæ ſunt,quia nominatæ. Adde quòd in pacto transformatio debet
ex primo contractu , & pacto ſimul alius contractus reſultare , d. l. cum

[a] *De hoc in l.Titius.in l.fin.ff.de praſcr.verb.Sed his obeſt.l.Lucius l.die.§.1.ff. depoſit. vbi pactum contra naturam non transformat. Sed dic contra naturam depoſiti eſſe, quòd dominium tranſeat in depoſitarium , in alijs rebus:ſed in pecunia non:vt illic,egreditur terminos, &c.*

manu ſata.§.fin.& d.l.2.ſi certū petat.Ex hoc pacto transformatiuo duplex emergit difficultas. Vna,quare per pactum irreuocabilitatis donatio cauſſa mortis transformatur in donationē inter viuos,& pactum valet, d. l. vbi ita donatur,& tamen in l.cùm precariò. ff.de preca. idem pactum, ſcilicet contra naturale intrinſecum non valet,nec transformat contractum.Huic difficultati.Bart.cui cæteri videtur aſſentiri,in illa l.vbi ita donatur.reſpondet,idcirco ſic fieri,quod in l.vbi ita donatur,contractus primus erat eiuſdem nominis,cum eo in quem virtute pacti transformabatur.Sed in l.cum precario. primus contractus non erat eiuſdem nominis cum illo, in quem transformatio fieret:& cùm in ſymboliſantib. facilior ſit tranſitus,l.in rem. §.item quæcumque. ff. de rei vindic. &c. Sed haud dubiè hoc reſponſum Bart.non omnem tollit dubitationem, quia longè maior eſt conuenientia inter precariū,& eum contractū qui reſultaret valido pacto, ſcilicet commodatum,per l.1.& gloſ. ibi.ff. de preca. quàm inter illas duas donationes: quæ licèt nomen generis donationis idem habeant,nihilominus diuerſam appellationem ſpecificam: vna ſiquidem cauſſa mortis, altera inter viuos nuncupatur.Præterea in l.cùm manu ſata.§.fin.propter pactum appoſitum contra naturale intrinſecum,emptio & venditio transformatur, aut in locationem,aut in alium contractum diuerſi nominis,& pactum valet.Idem docetur in d.l.2.ad principium.ff. ſi cert. petat. ibi, alioqui aut depoſitum. Quamobrem neque Bart.neque Doctores aptè reſponderunt.Altera difficultas eſt, circa illam l.cùm manu ſata. quis contractus reſultabit ex pacto transformatiuo: vbi mirari nunquam deſij, nec Iureconſ.nec interpretes auſos fuiſſe figere pedem, & illum ſecundum contractum nominare. Tu

9 ergo ad vtrunque ſic reſpondeto. † Et quòd ad primam pertinet, hanc communem regulam ſtatue: Pacto appoſito contra naturalem effectum, ſiue contra naturale intrinſecum (quod idem eſt auctore Bald. in d.l.cum manu ſata.) definit eſſe talis contractus, & ex illo ſimul cum pacto fit alius diuerſæ ſpeciei: neque ſis anxius quo nomine illum appelles, text. in d. l. vbi ita. in d.l. cum manu. in d.l.2. Nec obeſt d. l. cum precario. quæ malè intellecta torſit interpretum animos, hîc ſine ratione vera vel probabili diſtinguentium.Illa ergo l.cum precario. non infringit noſtram regulam, ſed propterea ibi pactum non valuit, nec transformauit in commodatum, quia cōtrahebatur ſuper re aliena:ita Accur.ibi declarat & rectiſſimè.Nam ſi precario tibi concedo equum meum, deinde facio pactum vt eo vtaris ad certum vſum,quis tam hebes fuerit, qui neget pactum valere? ego certè id neganti etiam Iureconſ. fidem non haberem, mihi enim licet de re mea pro voto ſtatuere,l.ſicut ab initio.C.de actio. & obliga.l.in re mandata.C.manda. Quæ cùm ita ſint, defende pactum appoſitum contra naturam precarij, ſuper re propria celebrati, transformare precarium in commodatum, non ſecus ac pactum poſitum contra naturam mutui, transformat in depoſitum, per d. l. 2. Reſtant adhuc tres ſcrupuli: vnus eſt, quare potius in re aliena reprobatur pactum, quàm in re propria. Sed huic mediocriter eruditus reſpondebit: legem cohibere quemque, de rebus alienis præter dominorum conſenſum diſponere: de re autem ſua, vt libitum erit ſtatuere permittit,d.l.in re mandata.Alter ſcrupulus eſt,ſi in d. l.cum

l.cum precario.dicis,contractum fuiſſe ſuper re aliena,iam diuinabis,quod genus intellectus reprobatur,l.fin.C.de contrahen.emptio. Sed reſponde, nullam eſſe diuinationem,quando text.exprimit.Sed quæſo, quid ſibi volunt verba illius l.ibi,vt rem alienam inuito domino?Si dixeris alienā fuiſſe in eo qui vtebatur, ſed non in eo qui tradiderat precario, ſtatim vinceris,quia tradens fecit pactum ne reuocaret, & ſi fuiſſet dominus, recipiens inuito domino non fuiſſet vſus:itaque verba illius l.non congruerent.Tertius ſcrupulus eſſet, quænam tum eſſet dubitandi ratio. Sed dico potuiſſe dubitari, quia cùm dominus rei permiſiſſet mihi rem ſuā tibi præcario dare,quia commodatum eſt precario ſimillimum,l.1.illo titulo.conſequenter videbat tecum paciſci poſſe de non reuocando,l.fin.ff.manda. Reſpondet tamen Iureconſul. non valere pactum à me adiectum, quoniam quando dominus permiſit mihi tradere tibi precario, videbat ex natura precarij rem poſſe repeti quouis momento,at pacto valido ſecus. Ex quibus te verum & nouum ſenſum l.cum precario.audiuiſſe exiſtima.Poſſet etiam dici ſi à domino pactū fiat, non valere nec transformare, quia in pacto retinebatur nomen primi cōtractus:hoc modo,tene precario pro certo vſu,quia repugnat. At ſi ſimpliciter diceretur, teneas rem pro certo vſu, valeret & transformaret.Ac ſi in d.l.vbi,ita diceretur promitto non reuocare hāc donationem cauſa mortis, certe pactum non valeret, retinendo adhuc idem nomen primi: ſed dicitur in pacto, quod donatio non reuocetur, omiſſo
10 verbo,cauſa mortis.Secundæ dubitationi, † quis ſcilicet contractus reſultet in d.l.cum manu ſata.in fin. Reſpondebis eum reſultare,qui colligitur ex relatione pacti ad contractum:& omnib.ſimul perſpectis,ſi reperiantur eſſentialia alicuius nominati,dicetur nominatus, vt in d. l. vbi ita.reſultat donatio inter viuos. Quòd ſi ex toto illo aggregato reperiantur duntaxat extrema,quibus conficitur contractus innominatus,dicetur contractus talis.Ideo Iureconſulti in d.l.cum manu ſata.§.fin.& in d.l.2.in principio.ff.ſi certum pet.non figunt pedem quia ſecundum qualitatem facti de quo in priore contractu, ad pactum relati metiuntur formam & eſſentiam, aliquando nominati, aliquando innominati, & cum in d. §. fin. non fuerit exemplificatum quid venderetur, nec an venditor teneatur ſolùm ad tradendum,an etiam ad dandum,ob id nō potuit declarari eſſet ne locatio an innominatus cōtractus?Reſponde igitur ſciſcitās,an factū ad quod venditor tenebatur ſit locari ſolitum & erit cum pretio ſiue cum mercede contractus locationis: quòd ſi non fuerit locari ſolitum, erit innominatus do
11 vt facias,l.naturalis.§.at cū do.ff.de præſc.verb.Cōformatiui † pacti exemplum adducit Decy. ex clem.1.de re iudic.vbi tres ſententiæ cōformes demandantur executioni, tametſi cauſſa fuiſſet nulla.Sed eius generis exemplum his pactis parū congruit,idcirco vltra Decy.deſume paulò couenientius ex l.duo ſocietatem.ff.pro ſoc.vbi ſtipulatio eſt conformis præcedenti contractui,& illud idem continet vtrumque ſtipulatio coæquęua,gloſ.in l.1.ff.de præto.ſtipul.& licet ſtipulatio non ſit pactū nudum, eſt tamen pactum,gloſ.in l.1.ff.de oblig.& actio.ita vtrumque congruit. Conueniēs tamen vndiquaque exēplum nudi cōformis probat l. ſi pacto quo pœna. C. de pact.vbi pactum cōtinens pœnā eſt cōforme ſtipulationi pœnali:quòd

Digitized by Google

præcedat ſequatúrve nihil refert, d.l.petens.d.l.3.de ædil.actio. Sit & aliud
exemplum quoties pactum eſſet conforme ei quod iure communi ſtatui-
tur.§.ſanctiſſimas.Nou.de alienat.& emphyteuſ.120.Exemplum ſume ex §.
fin.Inſtit.de legit.agnat. ſucceſſ. & clarius ex §. pactus ne peteret in fin. Et
tum hæc conformitas prodeſt ei,cum quo paciſcimur, Iaſ. ad l. ſi donatu-
rus.in tertia annotatione.ff.de condict.ob cauſſ.& iterum ad l.ſi quis ſic. in
principio.ff.de condict.indeb.probat l.inter ſocerum.§.cōuenit.ff. de pact.
dotalib.vide Ludo. Roman. ſingul.524. ex quo diſces,num ſit aliqua huius
conformis pacti vtilitas, quod poſſet quis, parum latinè conformatiuum
12 vocare.Deformatiuum,† quod rectius deforme vocabis pactum,exemplis
declarat Decy. ſumptis ex c.fin. ext.de corpo. vitia. c.præſbyterum. de cle.
ægro.vbi deformitas clerici conſideratur. ex l. 2. §. ſi quis nemine. l. fin. ff.
ne quid in loc.public.per hæc verba,ne vrbs deformetur.ex l.2.C.de ædifi.
priua.ibi,deformetur aſpectus.& ex l.præſidis ibi,deformitati auxilium fe-
rat. & l. locus.§.proprietarius.ff.de vſufr. Verùm hæc exempla minimè de
pacto loquuntur.Huius igitur pacti exempla petes,accommodatiora,ex c.
ad noſtram.de emption.& vend. vbi pactum de retro vendendo deforma-
uit & deturpauit contractum emptionis, vt cenſeatur vſurarius, aut certè
in fraudem vſurarũ factus.ex c.cum clerici.ext.de pact. vbi pactum de ſol-
uenda maiore penſione,deformauit titulum beneficij,vt eccleſia carere de-
beat. Item ex pacto de quota litis, vt ſic dicam doctrinæ cauſſa, quo de-
formatur conſtitutio procuratoris, vt ab agendo repellatur, l. litem. C.
de procurator. l. ſumptus. ff. de pact. his adiice c. fin. extrà. de condi-
ction. appoſit. in quo pactum lædens pudorem matrimonij deformat ma-
trimonium. Poteris & alia permulta ſeligere exempla, tum ex titulo de
ſimon. tum ex titulo de vſur. vbi conuentiones non ſolùm reprobantur,
ſed alios actus quibus cohærent, inficiunt: quo fit vt bono iure deforma-
13 tiua aut rectiùs deformia nuncupentur. Reſolutiuum illud eſt † quo reſo-
luitur prior contractus & ab eo receditur omnino, nec reſultat alius ex
priore contractus,& pacto ſimul coniunctis. Differt itaque ab informati-
uo, per quod prior contractus non tollitur nec infirmatur, & à transfor-
matiuo. Item à reformatiuo quibus ex priore contractu & pacto coniun-
ctis remanet aliquis contractus, aut numero alius, aut ſpecie. Reſolutiui
exēpla collige ex l.ab emptione.ff.de pact.ex l.1.& 2.quādo liceat ab empt.
diſcedere.ex l.2.C.de pact. inter empt.ex rubr. de l.cōmiſſ. vbi pactum hoc
ſi ad diem præſcriptum non fuerit ſolutum pretium,res ſit inempta, efficit
vt reſoluatur venditio,l.1.illo titulo. ibi, reſolui emption. item ex rubric.de
in diem addictio.præſertim ex l. 2. ibi, ſub conditione reſoluitur, & ex l.3.
ſuprà.eod.ibi,ſed reſolui emptionem ſub conditione.alia ſunt in l. ſi vnus.
§.pactus ne peteret, verſ. ſed ſi pactum conuentum, & in §. ſed ſi ſtipula-
tus decem. ff. de pact. Ex quibus ita expoſitis horum pactorum diffe-
rentias ita collige: informatiuum ſuper adminiculis, qualia ſunt acci-
dentalia & naturalia extrinſeca, & remanet prima actio, licèt alterius
virtutis & efficaciæ. In reformatiuo, agitur de aliquo ex ſubſtantia-
libus, & tollitur prior contractus remanente ſecundo eiuſdem tamen
ſpeciei. In transformatiuo, agitur de naturali intrinſeco, aut ſi mauis

ponitur

ponitur contra naturalem effectum, ſublato etiam priore, ſed remanente ſecundo alterius tamen ſpeciei. In reſolutiuo, agitur de toto contractu, & ab illo receditur,aut ſtatim poſt pactum,aut in euentum conditionis,ea ſi adiecta fuerit,at nullus tamen reſultat alius.Reliqua duo ex prædictis ſatis tibi erunt perſpicua.

SECVNDVM CAPVT.

Summa eorum quæ ad interpretationem literæ l. Pacta conuenta. conducere nobis viſa ſunt.

1 *Venditor quomodo ad euictionem obligatur.*
2 *Caſus ad literam,& facti ſpecies narrantur.*
3 *Ruta & cæſa quid ſignificant.*
4 *Ex litera l. tres eliciuntur concluſiones,quarum ſingulæ ſuo loco.*
5 *Conciliatur l. lecta. cum l. Pacta conuenta.*

HANC l. Pacta conuenta. ſcitu digniſſimam in duas partes diuidi poſſe commodè animaduerti. Prima, docetur quam vim habeat pactum nudum, poſtea appoſitum ſuper adminiculo, hoc eſt accidentalibus aut naturalibus extrinſecis contractus. Altera, quam vim habeat pactum ex interuallo eſſentialibus adiectum:quæ vt intelligeres fidelius Papiniani orationem oculis ſubieci.

PACTA *conuenta, quæ poſtea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ verò adijciunt, credimus non ineſſe. Quod locum habet in his, quæ adminicula ſunt emptionis: veluti ne cautio duplæ præstetur, aut cum fideiuſſore cautio duplæ præstetur. Quo quidem caſu agente emptore non valet pactum: idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. An idem dici poßit aucto poſtea, vel diminuto pretio: non immerito quæſitum eſt: quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus de augendo, vel diminuendo pretio rurſum conuenit, receſſum à priore contractu, & nouam emptionem intercesßiſſe videri.*

ANTEQVAM effingamus ſpeciem,præſcire oportet,ad intelligendam literam,ex natura emptionis & venditionis † vendito-
1 rem teneri de euictione:& ſi vẽdatur res pretioſa,venditorẽ debere cauere de duplo,l.emptori.ff.de euictio. cùm enim pretioſa res eſt,& talis in quã emptor affectionẽ habeat,vſu venire ſolet, vt eam pluris ſæpè emat, quàm & re ipſa valeat, atque ideo cautius prouideri par fuit. Ob id tamen non tenetur venditor de euictione cum fideiuſſore,l. illud. ff. de euiction.vnde quando agitur, vt venditor non teneatur de euictione,detrahitur contractui: quando verò agitur, vt pro euictione fide-
2 iuſſor detur,contractui adiicitur.His ita præmiſſis,ſic effinge caſum.† Vendidi tibi hortos amœnos pretio centum ducatorum: paciſceris mecum ex interuallo ne præſtem duplæ cautionem: poſtea verò agis de euictione:

mihi allegaṇti pactum, reſpondes factum fuiſſe ex interuallo, quæſtionis eſt, quam vim habet. Reſpondet Papin. illud pactum quod detrahit ex interuallo poſitum, tantam vim habere, ac ſi contineretur contractu: hoc eſt ac ſi incontinenti factum fuiſſet. Sed pone pactum fuiſſe adiectum poſtea quo aliquid emptioni adiiciatur: quia forte ipſe venditor pactus ſum me daturum fideiuſſorem pro euictione, aut promiſi ire Romam. Iam agere volebas ex illo pacto, dubitabatur an tale pactum videatur etiam contractu contineri, & illi ineſſe: hoc eſt, an tantam vim habeat, quantam ſi incontinenti fuiſſet appoſitum? Reſpond. Papin. his verbis, credimus non ineſſe. Et hæc quæ dicta ſunt, inquit, locum habent in adminiculis, quæ ſcilicet non ſunt de ſubſtantia contractus, nec de naturalibus intrinſecis. Exemplum primæ regulæ eſt, ne cautio duplæ præſtetur: ſecundæ, vt caueam cum fideiuſſore, vt eam Romam: ſed hoc vltimum pactum non habet vim ad agendum, ſi fortaſſe emptor vellet me cogi ad dandum fideiuſſorem de euictione, aut ad eundum Romam, quanquam profuturum eſſet emptori ad excipiendum. Pone enim me venditorem petere pretium abs te emptore, vtique reſpondebis te non ſatisfacturum, niſi pactum obſeruem, & dem fideiuſſorem pro euictione, aut eam pro te Romam. Et hęc de prima parte legis dicta ſint. Iam de altera ſic dicendum: poſt peractam emptionem actum eſt de pretio diminuendo, vel augendo, & ſic pactum apponitur ex interuallo ſuper ſubſtantialibus? an eodem modo diſtinguemus, augeat pactũ, an diminuat, vt in principio. Et Papin. reſpondet Paul. notare, hoc eſt non abſque cauſſa decidere, non eſſe diſtinguendum: imò verò indiſtinctè illud pactum reformat primum contractum, à quo receditur, & actio naſcitur ſolùm ex ſecundo. Siquidem tempore pacti integra omnia fuiſſent, vtpote, quia nec pretium per emptorem datum fuit, nec res per venditorem tradita. Si enim prima conuentio fuiſſet effectum ſortita, non vtique poſſet ab illa recedi, l. ab emptione. ff. de pactis. l. 2. ff. de reſcinden. vend. h. d. Alberic. Bald. Salic. pluribus inſiſtunt verbis literæ explicandis, tu ſi lubet illos conſule. Accurſ. ad verbum, agente. rutorum & cæſorum meminit: vt in l. fundi. §. ſi ruta. infrà. de action. empt. vbi Budæ. annotat complures latinorum ſcriptorum locos, quibus ſanè non egebamus, in quibus de rutis & cæſis mentio habetur. quid tamen hæc verba ſi-
3 gnificent locos indicaſſe contentus prætermiſit. † Ruta igitur & cæſa, voces ſunt neutrius generis. Ruta ſignificant eruta, ſiue euulſa à loco ſuo in viſceribus terræ exiſtente, vt arena, creta, lapides, & id genus, quæ iam extracta erant, & à ſuo naturali loco ſeparata. Cæſa verò ſignificant ea, quæ in ſuperficie terræ locantur, ſi modò fuerunt ſecta, & à naturali loco ſemota, vt arbores, vites, carbones, & reliqua id genus. Quæ omnia, ſi Accurſ. credamus, in §. actionum. Inſtit. de actio. nondum exportata, in fundi venditione continentur, cùm illi hæreant, niſi fortaſſe ea excipi placuiſſet. Aliter tamen & meliùs ſenſit in d. l. fundi. §. ſi ruta. ff. de actio. emptio. per text.
4 illic citatos. Ex hac l. tres colliguntur concluſiones. Prima, † pactum nudum ex interuallo appoſitum ſuper adminiculis contractus, (quæ ſæpe dixi eſſe aut accidentalia, aut naturalia extrinſeca) diminuendis, ineſſe videtur, & idem operatur, quod ſi incontinenti appoſitum foret. Ratio deci-

dendi eſt, quoniam cùm diminuatur vis contractus, & illi detrahatur, pactum nulli alteri deſeruire poteſt, quàm vt excipiatur: nam tendit ad liberandum, & cum pactum etiam ſolum eam excipiendi vim habeat, dicto §. ſed cùm. verſiculo, igitur nuda. & ſuprà diximus in ſecunda præfatione, nihil refert incontinenti, an ex interuallo apponatur: non enim eget aliquo vel cohærentiæ veſtimento, vt producatur exceptionis effectus. Aduerſus hanc concluſionem opponitur in primis hæc ratio: Refert apponatur necne incontinenti pactum, quod auget, & addit, vt in ſecunda concluſione dicetur: ergo quandoque diminuit & contrahit, cùm nulla diuerſitatis ratio reddi poſſit: præſertim ſi hæc noſtra opinio vera eſt, vtrumque videlicet pactum informatiuum eſſe, ſiue augeat, ſiue detrahat. Secundò obiicietur l.lecta. ff. ſi cert. peta. in qua pactum tertium detrahebat, nihilominus tamen Iureconſ. ex eo quòd pactū incontinenti factum ſit, decidendi occaſionem ſumpſit, dum ait, dicebam quæ incontinenti: quòd haud dubiè dici non poſſet ſi tantam vim ex interuallo poſitam habuiſſet. Tertiò, quòd imò pactum, quod ad excipiendum fit, valentius ſit ex continenti factum quàm poſtea: quia dum incontinenti, actio naſcitur ad tollendam obligationem, l.quod mihi.ff.de liber.leg. quæ non orietur pacto poſtea appoſito, d.§.ſed cum.verſ.igitur nuda. harum dubitationum
5 prima mox diſſoluetur in ſecunda concluſione. † Alteram diluęs ex mente Bart.in d.l.lecta. reſpondentis, pactum illud tertium non ſolùm ad excipiendum prodeſſe, ſed etiam ad agendū: nam in vim illius potuiſſet creditor tria pondo petere. Quòd ſi adiectum fuiſſet pactum ne tria, neue alia quantitas peteretur, tum ad liberandum ſimpliciter factum diceretur, & cohærentia quòd ſcilicet incontinenti fieret, nihil prodeſſet, vt hic. Sed hæc diſſolutio licèt cæteris placuerit, noſtrum tamen non explet animū. Nam præcipua deciſio illius l.lecta, conſiſtebat in viribus excipiendi, & agi ſatis poterat ex priore contractu, niſi obfuiſſet exceptio pacti. Quare reſpondeto per eam l.lecta. hanc noſtram concluſionem primam limitari, quòd fuſiùs oſtendam infrà in tertia regula cohærentiæ. Tertia ratio tollitur ex his quæ infrà dicentur in 6. parte gloſſ. magnæ. Altera concluſio quæ ex hac l. colligitur hæc eſt: Pactum nudum ex interuallo ſuper adminiculis augendis appoſitum non cenſetur ineſſe, hoc eſt, non tantam vim habet, quantam ſi ineſſet, & incontinenti apponeretur. Ideo ait Papinian. credimus non ineſſe: ratio huius eſt, quoniam cùm apponatur ex interuallo non producit actionem, cùm nudum remaneat, nulloq; modo veſtiatur: vnde ait Iureconſ. emptore agente non valet pactum: quod ſi incontinēti appoſitum fuiſſet, tendens ad augendum, ad hoc, ſcilicet vt daretur fideiuſſor de euictione, vt iretur Romam, vt codex ſcriberetur: quia non remanſiſſet nudum, imò contractus cohærentia veſtitum fuiſſet, l.iuriſgentium. §. quinimo, ſuprà. de pact. l.in bonæ fidei. C. de pactis. Porrò ſi quæſieris, cur non in prima concluſione, vt in hac conſideretur cohærentia? Cauſſam hanc eſſe intelliges, quia in illa pactum ad diminuendum fiebat cui effectui non eſt opus actione, ſed exceptio ſufficit. In hac verò pactum fit ad augendum, quod augmentum aliter abſque actionis remedio non obtinuiſſet, quæ ſine cohærentia non datur ex pacto. Et hoc modo ſatisfactum eſt,

primæ

Digitized by Google

primæ rationi dubitandi in primam concluſionem deductæ. Tertia concluſio, Pactum appoſitum ſuper ſubſtantialibus, vt exempli gratia, ſuper pretio ſiue augendo ſiue diminuendo, tantùm operatur ex interuallo, quãtum ſi incontinenti. Idem deciditur in d.l. iuriſgentium. §. adeò, ſuprà. de pactis. Et huius ratio eſt, quoniam ſiue augeatur, ſiue minuatur pretium re integra, iſtud pactum non remanet nudum, neque eget veſtimento cohærentiæ, habet enim veſtem pretioſiorem, ſecundum gloſ. & Docto. ſcilicet veſtimentum conſenſus: cum enim adſunt omnia quæ pertinent ad emptionem & venditionem, erit emptio noua pro pretio iſto ſiue aucto ſiue diminuto, in quo partes conſentiunt, quia contractus conſenſu celebratur, §.1. Inſtit. de obligat. quæ ex conſen. nos tamen poſt Bart. in d. §. quinimo. nullam facimus mentionem de veſtimento conſenſus, cum in omni contractu requiratur. Sed quia ex noſtro pacto, ſi cum præcedenti iungatur, reſultat ſecundus contractus eiuſdem ſpeciei, & nominis, ſicq; adeſt, ſi Bar. credamus, veſtimentum nominis aut meo iudicio veſtitus naſcitur, ex ſe ſatis firmus & potens eſt, & ideo non eget cohærentia: inde fit, vt gloſ. in 5. parte perperam diſtinguat, an incontinenti, an ex interuallo ſuper eſſentialibus, &c. vt ibi pleniùs. Ea ſunt numero tria, quæ ex text. annotauimus, ſuper quibus allegatur efficacia veſtimenti, quod fit per cohærentiam. Quocirca plenè ſeptem regulis ſequentibus pertractanda eſt cohærentiæ materia.

Hæc tribus primis Regulis Cohærentiæ coatinentur.

1 *Pactum reſolutiuum non capit vim à cohærentia.*
2 *Pactum legis commiſſoriæ cohærentia in pignoribus vitiatur.*
3 *Gratia redemptiua vtilior fit per cohærentiam.*
4 *Pactum reformatiuum cohærentia non adiuuatur.*
5 *Transformatiuum pactum nihil iuuat cohærentia.*
6 *Cohærentia nihil poteſt regulariter quando ſuper adminiculis minuendis pactum fit.*
7 *Prodeſt quadrifariam cohærentia pacto, quod detrahit.*
8 *Vtilitas cohærentiæ in l. lecta.*

1 PRIMA regula eſt hæc, † Quando pactum toti contractui reſol-
uendo (quod genus pacti ſuprà vocauimus reſolutiuum) appo-
nitur, cohærentia pactum nihil iuuat: imò tantùm operatur adie-
ctum ex interuallo quantum incontinenti, l. iuriſgentium. §. adeò. l. ab em-
ptione, ſuprà. de pactis. Cum enim tendat ſimpliciter ad tollendam obli-
gationem ortam ex præcedenti contractu, effectum exceptionis tantùm
producit, cui non eſt neceſſarium veſtimentum. Inde fit vt nihil interſit, an
pactum addictionis in diem poſt venditionem fiat incontinenti, an ex in-
teruallo. Idem iudica de pacto legis commiſſoriæ, ſiquidem venditioni
2 accedat. † At longè diuerſum erit, ſi pignori, nam incontinenti factum
inutile eſt, l. quamuis. ff. de ſolutio. l. 3. C. de pactis pignor. ſin ex interuallo,
valet, l. Titius. ff. de pignor. actio. Guid. Pap. in 6. deciſione.

Limitatvr regula, quando primus contractus fuiſſet ſortitus effe-
ctum, & res integra eſſe deſiiſſet, tunc enim plurimum cohęrentia prodeſt,
nempe vt ad parandam actionem veſtiatur: per ſolam enim exceptionem
venditor rem ſemel traditam non recuperaret. Hoc innuit Papin. in fin. per
hæc verba, omnibus integris: innuit etiam d. l. ab emptione, l. 2. infrà. de re-
ſcind. vendi. quas ll. eo ſenſu intellexit Accurſ. in l. 2. C. de pactis. inter em-
3 ptor. & vendi. † Antequam ergo in vim gratiæ redemptiuæ, quam pactum
de retrouendendo vocant, emptor reuendere teneatur, oportuit pactum
veſtiri, atque eam ob rem cohærentia fuit opus. Sed ſi fortè quis opinetur
pactum contractui primo cohærere non poſſe, cum primus tollatur in vim
pacti, vt ſequenti regula dicetur, exiſtimet non ſtatim tolli primum illum
contractum, imò ſæpe in euentum conditionis reſolui, & quandiu ſtetit
robur pacto dare potuiſſe, cuius virtus, etſi contractus expiret, non extin-
guitur, l. ſed Celſus. §. 1. ſuprà. eodem. Regula ſecunda: Quando pactum nu-
dum fit ſuper eſſentialibus (quod genus pacti ſuprà vocauimus reforma-
4 tiuum) cohærentia nihil operatur; † imò non maius habet robur inconti-
nenti, quam ex interuallo factum. Probat noſtra l. in vltimo reſponſ. & d.
§. adeò. hanc regulam declaraui ſuprà. in 3. concluſione text. & exponam
pleniùs in quinta parte gloſſ. Sed quid de transformatiuo, quando ſcilicet
5 pactum apponitur contra naturalia intrinſeca? † arbitror idem eſſe iudi-
cium, cum naturalia hæc aſſimilia ſint eſſentialibus, vt ſuprà diximus in 4.
præfatione. Inſuper hîc cohærentia ad primum contractum conſiderari
non poſſet, cùm ſtatim recedatur ab eo, ita fit, vt ſi per pactum transfor-
matiuum reſultet contractus innominatus, requiratur interuentus rei ad
6 actionis productionem, cùm cohærentia nihil poſſit. Tertia regula, † Quá-
do pactum nudum fit ad diminuendam vim contractus, ſiue ſuper acci-
dentalibus, ſiue ſuper naturalibus extrinſecis, cohærentia nihil operatur,
text. hic in prima concluſione, & in d. l. iuriſgentium. §. quinimò. verſ. vt
puta. in fin. Hæc regula ſatis ſuperq; declaratur in prima concluſione text.
vbi dicebam ſolam exceptionem ex tali pacto naſci, cui veſtimento opus
non eſt: hanc tamen velim intelligas quo ad effectum pacti. Sed prodeſt
cohærentia interdum, ſi qualitatem effectus perſpicias, illa enim exceptio
ſæpenumero maioris eſt virtutis, & efficaciæ, quando pactum adiicitur ex
7 continenti, quàm ſi ex interuallo. † Primùm, quia non eſt opponenda ex-
ceptio, deinde quia non eſt illius probatio neceſſaria, mero etenim iure
competit ei, cui pactum factum eſt. Nam creditor producens & allegans
contractum (cum pactum illud ſit pars illius) fidem de pacto facit, aucto-
re Bart. in d. l. lecta. nu. 11. exceptio enim pacti quod ineſt, elidit obligatio-
nem ciuilem, & actionem mero iure etiam abſque vlla oppoſitione impe-
dit, teſte eodem Bart. in d. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. nu. 9. Conuenien-
tior tamen eſt l. nec ex prætorio. ibi, & ipſo iure, & per pacti conuenti ex-
ceptionem. ff. de regulis iur. Tertiò, virtus pacti cohærentis facit, ne mora
ipſa comittatur, proinde ne vſuræ debeantur pro pecuniã, quæ pacto im-
pediente peti non poterat. Hoc ſentit Iureconſul. in d. l. lecta. ibi, non enim
in mora eſt is. Idcirco Alciat. circa principium eius, l. eleganter ait, pactum
incontinenti appoſitum ipſo iure actionem reſtringere, quod ſi ex inter-

uallo

Digitized by Google

uallo factum ſit, eſt proponenda, probandaq́; exceptio, nec impeditur
moræ commiſſio, nec effectus actionis. Fateor tamen effectum moræ aut
actionis, ſi tandem pactum deducatur, & probetur, parùm obeſſe debito-
8 ri: † vnde fit, vt cohærentia de qua in d.l.lecta. qua dicitur, dicebam quæ
incontinenti fiunt, vtilis ſit tantum ad ſupplendam debitoris negligen-
tiam. Quartò, virtus exceptionis cohærente pacto diminuente maior eſt
reſpectu tertij, vt Paul.à Caſtro rectè docet in d.l.petens, nu.5.

Hæc quarta Regula cohærentiæ complectitur.

1 *Pactum ſuper adminiculis augendis, efficacius eſt per cohærentiam.*
2 *Rationes quibus cohærentiæ virtus oſtenditur.*
3 *Iura quibus ex cohærentia, & coniunctione actus ſunt efficaciores.*
4 *Leges aliquot, quibus cohærentia noceat actibus.*
5 *Interuallum, & temporis curſum actibus prodeſſe.*

1 REGVLA quarta, † Quando pactum nudum apponitur ſuper
accidentalibus, aut naturalibus extrinſecis augendis, cohærentia
magnam vim habet: nec pactum poſtea factum eſt tam efficax
quam quod incontinenti. Probat hanc regulam ſecunda concluſio noſtri
text.& l.iuriſgentium.§.quinimo.& §.ſequenti.ſuprà. de pact. Quid autem
illa cohærentia, coniunctio, ſeu proximitas contractus efficiat, dicam ſe-
quentibus regulis. Interim tacenda non eſt ratio, cur cohærentia proſit
2 pacto nudo. † Ea autem multiplex conſtitui ſolet. Vna, quoniam pactum
dum cohæret, ineſt cõtractui, d.§.quinimo.d.§.vt pacta.d.l. lecta. eſtq́; pars
contractus, l. fundi partem. infrà. eod. Sed frigida ſatis eſt hæc ratio. Quis
enim dicat pretium, quod ſanè pars contractus eſt, efficaciam habere, de
qua contendimus. Altera dici poterit ratio, quòd tunc contractus princi-
palis extenditur, ad ea quæ fiunt iuxta contractum. Sed hoc in contractu
bonę fidei duntaxat locum haberet, non in ſtricti iuris, l.quicquid adſtrin-
gendæ.ff.de verbor.oblig.Melior ergo ratio videbitur, quòd animus con-
trahentiũ non ſolùm id quod eſt in principali contractu, deliberatè inſpi-
cit, ſed applicatur acceſſionibus immediatis, de quibus etiam agitur: vt d.l.
nec ex prætorio.in fin.ff.de reg.iur.Atque iſtud eſt quod Doctores dicunt,
quod quando pactum nudum fit incontinenti, caleſit:& vt frigiditas natu-
ralis non obſit, cooperitur pallio & veſtimento contractus, cui cohæret,
continuata contrahentium deliberatione. Quod facilè comprobatur Iu-
3 riſconſ. reſponſis, † quibus recipitur actus ex continenti factus, ex inter-
uallo autem improbatur: nec vanum fuerit, quindecim ll. idem confirma-
re. Et in primis l.aliud.ff.de ſolut.de qua Iaſ.in l.3.§. item Iulianus. ff. de eo
quod certo loco.facit l.vt vim.ff.de iuſtit.& iur.l.1. C.vnde vi.l.3.§. cum igi-
tur.ff.de vi & vi armata.Accedat l.fin.ff.de liber.cauſ.item l.quod ait.§. fin.
ff.ad l.Iuliam de adulter.facit inſuper l.quoties.ff.ſolu.matrimo. adiuuat &
l.ſi quis ex. verſic.quod ita, ff.de incend.ruina.eodem accedat l.penultima.
C.de reb. cred. & iureiur.& ibi Accurſ.ad verbum, diffinitiua. Adde inſu-
per l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtra. & item adde l. duos. §. fin. de
duob.

duobus rei.non omittas l.1.§.1.l.cõtinuus.ff.de verb.oblig. Bene facit etiam
l.heredes palam.§.fin.& l.cùm antiquitas.de teſtam. his ll.adde quòd ſi pu-
pillaris ſubſtitutio fiat incontinenti iuxta paternum teſtamentum, præce-
dat ſequatúrve,nihil intereſt,ſecus tamen ſi ex interuallo fieret,l.2.§. prius.
4 ff.de vulg.præſertim ſi Bald.& Paul.Caſtren.credamus.†Sed iam audi,quæ
ex diametro pugnare cum ſuperioribus videntur, vt quibus ſcilicet actus
poſtea factus firmus ſit.Et in primis, l.ſi ventri. ff. de priuileg. credit. Bart.
in l.poſt contractum.ff.de donat.num.8.l.ſi mulier.in 2. C.ad Velleia.adde
l.quamuis.coniuncta l.Titius.ff.de pigno. act. facit l.2.C.de eo quod metus
cauſ.vbi ad actum cohærentem,vſque perdurat cauſſa metus.cui addi poſ-
ſunt quæ Franciſ.Rip.tradit in l.nemo.num.72.ff.de leg.1.huc pertinet.c.of-
ficij.de electio.extrà.pertinet itē c.ſiquis viuente.31.quæſt.1. vbi ex propin-
quitate inducitur adulterij ſuſpicio. At verò in vnoquoque horum ſubeſt
ſpecialis quædam ratio,cur interuallum proſit,& obſit cohęrentia.Nam in
l.ſi ventri.præſumitur fraus ex cohærentia, vt in d.l.poſt contractum. Bart.
docet.At hoc noſtro caſu præſumitur continuata animi deliberatio, in d.l.
ſi mulier.propter repetitionem eiuſdem actus,& temporis curſum mulieris
animus matureſcit, contra quoſdam qui dixerunt impræmeditatum mu-
lieris conſilium melius:at in noſtro caſu propter interuallum ceſſare vide-
tur deliberatio contrahentis, in d.l. Titius. apparebat propter interuallum
ſpontanea debitoris voluntas qui ſi nondum recepta pecunia pactus fuiſ-
ſet,neceſſitate quadam illius habendæ pactus videretur, in l. 2.de eo quod
met.cauſſa.C.dico idem ex interuallo durante cauſſa metus, aut ſuſpicione
auctore Bart. in ea l.2.quod proſequitur Dec.in regula in omnibus cauſſis.
num.12.ff.de reg.iur. Minùs obeſt c.officij.quia in ſpecie illius ex temporis
curſu & interuallo fuiſſet acquiſita per electum induſtria, quia facit expe-
rientia cautos: in d. c. ſi quis viuente.reſponde vt in 1.fundamento diſſol-
uendo dixi. Sed & alia præter allegata reperies iura, quæ probant actum
longo interuallo,& curſu temporis perfici, vt l. ſanximus. C. de teſtament.
l. 3. ff. de vſuc.l.hoc iure.§.ductûs aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua. capit.
cùm dilectus. de conſuet. quorum tamen ratio longè diſtat à materia no-
ſtræ regulæ.

Summa eorum quæ Quinta regula explicantur.

1 *Per cohærentiam pactum alioqui nudum veſtitur.*
2 *Declaratur.§.quinimò.l.iuriſgentium.ſuprà de pact.*
3 *Pactum de ſuccedendo per conſuetudinem Franciæ,an approbetur,ſi ex interuallo fiat.*
4 *Ampliatur regula hæc quinta,quinque modis.*
5 *Eadem quinque caſibus limitatur.*
6 *Cohærentia innominati contractus etiam veſtiti non iuuatur pactum nudum.*
7 *Fideiubens etiam incontinenti,iuxta contractum principalem,non obligatur pacto nudo.*
8 *Acceſſorium etiam dignius non confirmat principale.*

1 QVINTA regula † Pactum nudum ad obligandum (de hoc enim
in poſterum agetur) factum incontinenti, iuxta contractum, ipſius
contractus cohærentia veſtitur, munitur, fulcitur, & adiuuatur. Et
inter alia veſtimenta pacti nudi iſtud eſt frequentius, de quo agitur in illa
2 l. Iuriſgentium. §. quinimò. † Cuius. §. literam ſic exponito. reſponderat Vl-
pia. in verſ. igitur nuda. pacto nudo nequaquam produci obligationem,
neque tamē ob id inutile eius generis pactum fore, quoniam exceptionem
parit. Deinde ſubiunxit verſiculum, quinimo, quam voculam expono pro
imò etiam, præter effectum exceptionis aliquādo actioni pactum prodeſ-
ſe, actionem formare, inf formare, ſeu aliam formam illi præbere placet, vt
ſcilicet ad plus, minúſve competat. Exemplo illi ſunt contractus bonæ fi-
dei, quibus dicere ſolemus, pacta conuenta ineſſe, ſiquidem incontinenti
fiant etiam inquit ex parte actoris, quæ verba diligentiſſimè expendas ve-
lim aduerſus opinionem Doctorum, prædicantium informare eſſe amplia-
re, extendere. Nam hæc vox, etiam, implicat caſum dubium magis, Alex. in
conſilio. 116. num. 15. 2. volu. Iaſ. ad l. cum antiquioribus. 1. notabili. C. de iure
deliberan. Ideoque pactum ex parte debitoris appoſitum, quo diminuatur
aliquid à contractu, facilius informabit, vt in l. lecta. probari quoque vide-
tur. Quòd ſi inquit, ex interuallo pactum pro actore poneretur, nihil vale-
ret. Certa enim eſt regula, ex pacto nudo actionē non dari. Et conſequen-
ter in verſic. vt puta continuat exempla ſua, quibus pactum appoſitum ex
interuallo non veſtita, ſed duntaxat quando in ingreſſu vel egreſſu fie-
rent, id eſt, incontinenti, per rationes allegatas ſuprà, in quarta regula.
3 † Quo fit, vt pactum de ſuccedendo vniuerſaliter, quod per conſuetudi-
nem Franciæ, factum in contractu matrimonij contra ius commune reci-
pitur, non valeat irreuocabiliter, ſi id poſt contractum ex interuallo fiat. Et
ita conſultus reſpond. in 11. reſponſ. ſecundi tomi. Hoc veſtimentum cohæ-
rentiæ confirmat l. in bonę fidei. C. de pact. ita demum inquit, ex pacto nu-
4 do actionem darī, ſi incontinenti fiat. † Ampliatur regula.

PRIMO, etiam ſi pactum contractui ſtricti iuris cohæreat l. petens. C. de pact. Hæc ampliatio ſubobſcura poſtea reddetur apertior, & verus ſenſus l. petens. oſtendetur.

SECVNDO, vt pactum veſtiatur, etſi vſuræ nudo pacto promitterentur, l. initio. C. de pact. inter empt. & vend. l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vſur. Sed hæc ampliatio hodie haud multum profutura eſt, vt diſces in 6. regula.

TERTIO, licèt principalis contractus conditionalis ſit, l. ſi in venditione. ff. de peric. & commo. rei. vend. ex 7. regula plenius intelliges.

QVARTO, veſtitur pactum, etiam ſi quod agitur, ſit quaſi contractus, d. l. iuriſgentium. §. quinimo. verſ. vt puta. in 2. exemplo.

POSTREMO, etiam ſi ab eo contractu recederetur, à cuius cohærentia pactum robur accepiſſet, Iaſon. & Decy. in d. l. petens. in fine. probat l. ſed Celſus. §. 1. ſuprà. eod. vbi alluditur ad quæſtionem. Contractus iuramento ſemel confirmatus eſt, impetratur deinceps iuſiurandi ſolutio ſeu diſpenſatio, an contractus efficax remaneat? Quod Sozi. pulchrè oſtendit in l. hæc ſcriptura. num. 3. ff. de condit. & demonſtratio. Felinus in cap. 1. num. 26.

de iure

de iureiurand. ſed duo multa omiſerūt neceſſaria, vt ſuo loco oſtendemus.
5 † Regula noſtra limitatur.

PRIMO, quoties contractus fuerit innominatus ſiue reſpectiuus, ſiue non, cùm ipſe nullarum ſit viriū, quo pacto illi cohærēti præberet. c. Day-
6 bertum. 1. quæſt. 7. † Neque refert, ſitne ille innominatus aliqua cauſſa fulcitus, vt fortaſſe rei interuentu: nā ne tunc quidem adhuc adiuuat pactum, quoniam licet vim habeat, ea tamen eſt accidentalis, & aliunde acquiſita, quam communicare alteri nequit, l. à iudice. C. de iudic.

SECVNDO limitatur, quando pactum hoc nudum non fieret à contrahentibus ipſis, ſed à tertio quodam cōtrahentium, l. ſi tibi. & gloſ. vltim.
7 C. locat. l. & eleganter. §. ſeruus pactionis. ff. de dolo. & ibi Bart. inde fit, † vt ſi fideiuſſor abſque ſtipulatione vel incontinēti promittat, non obligetur, l. blanditus. C. de fideiuſſ. Iaſ. in d. §. quinimo. in 5. limitatione. Quod ſingulariter annotauit Frāc. de Crema. in ſing. 108. Tertiò reſtringe regulā, quando pactum nudū idem cōtineret, quod principalis cōtractus, arg. l. qui bis idem. ff. de verb. oblig. etiā ſi fortaſſe vtile foret, vt quia principalis conditione ſuſpenderetur, potius à conditione receſſum intelligeretur, quàm dicatur pactum fulciri auct. Bart. in d. l. lecta. ſub nu. 24. cui cæteri conſentiūt. Limitabis præterea, quādo pactum nudum eſſet principale, cōtractus verò nominatus cohærēs acceſſorius, l. ſi pacto quo pœnā. C. de pact. non enim
8 † confirmatur neque fulcitur per acceſſoriū principale. Sed è diuerſo, l. ex pupillari. ff. de vulg. l. quod ad manus. ff. de iure codicil. Imò minùs dignum principale trahit ad ſe maius dignū acceſſoriū, §. ſi tamen. Inſt. de rerū diuiſio. c. ex literis. & Panor. ibi extrà. de iure patron. Vltimò reſtringe, quando contractu vnus dūtaxat obligatur, & pactum fieret per creditorem ad debitoris commodum, tūc enim pactū nudum non iuuatur cōtra eum cuius ſolius gratia contractus principalis initus eſt. Sic & Iaſ. docuerat in d. §. quinimo. nu. 5. Reſultaret tamē innominatus reſpectiuus, qui veſtiretur implemento. Alius caſus erit ex l. quod ſi locus. ff. de religioſ. & ſumptib. funer. Alius in l. quæuis. de vſur. Alius in l. auia. C. de iure dot. Alius in l. ſeruus ea lege. ff. de ſeruis export. Notandæ tibi ſunt commemoratæ limitationes in quibus, cùm pactum non veſtiatur, non poteſt aut veterem informare, aut nouam producere actionem. Sed remanet in mera nudi pacti natura nulla cohærentia adiutum.

Summa ad ſextam Regulam.

1 *Pactum cohærentia fulcitum, veterem actionem format.*
2 *An vis informatiua in contractum ſtricti iuris cadat.*
3 *L. petens. vero ſenſu declaratur, contra neotericos.*
4 *Ampliatur hæc regula modis ſeptem.*
5 *L. prædia. de actio. empt. explicatur.*
6 *Actio ex contractu priuilegiato non informatur per pactum.*
7 *Exempla, quibus actio vetus informari nequeat.*
8 *Certi condictio triplex conſtituta eſt iure.*
9 *Interuentus rei in contractu innominato implenti duntaxat prodeſt.*

1 SEXTA regula, † Pactum cohærentia contractus nominati veſtitum, informat actionem veterem, hoc eſt, ex contractu deſcendentem, d. §. quinimo. d. l. in bonæ fidei. & l. noſtra. in 2. concluſione, credimus non ineſſe. ſi à contrario ſenſu text. expendas. Dum enim dicit non valere ad agendum quòd ex interuallo pactum fuerat, vult pactum ex continenti poſitum ad agendum valere. Hæc tamen iura non probant, an veteri actione agatur, an noua. Quare afferenda ſunt iura, quæ de veteri actione loquantur, in primis l. tenetur. §. 1. infrà. de actio. empt. l. fundi partem. infrà. iſto titulo. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi fundum. infrà. de action. empti. Sunt & alia ll. capita, quæ ordine infrà citabuntur, ex quibus intelliges, ad id quod pacto deductum
2 eſt, agi per actionem natam ex contractu. Quod etiam verum eſt, † licèt principalis contractus ſtricti iuris ſit, vt puta ſtipulatio, conſtitutum, mutuum emphiteuſis, docuit Accurſ. in l. quamuis. C. de vſur. l. petens. C. de pactis. ſi communem intellectum ſequamur. Triplici enim ſenſu hæc l. exponi ſolet. Vno, qui ad rem noſtram minimè conduceret, vt ſtipulatio ſit poſita, ſuper eo quod pacto iam deductum fuerat. Et dubitatur, num per actionem ex ſtipulatu deſcendentem agi poſſit: Reſpondetur autem poſſe. Et licet hæc verba literæ, [quæ placuit ſeruandi cauſa] huic ſenſui conueniant, res tamen omni ſcrupulo careret, neque locus eſſet vllus rationibus dubitandi à Iaſon. hunc ſenſum ſequente, adductis: quia nihil decideretur de viribus pacti, quod oportuiſſet l. Imperator. ff. de in diem addictio. Præterea dictio, [ſtatim,] ibi poſita redundaret, etiam ſi referatur ad dictionem, [poſt] vt aduerſus Rapha. oſtendit Paul. Caſtren. Altero intellectu, qui etiam nihil faceret ad regulam noſtram, vt ibi ſit pactum ſuper declaratione rei promiſſæ. Sed huic literæ parùm congruit, ea enim vult ſtipulationem poſitam placiti ſeruandi cauſſa: at ita pactum eſſet ſtipulationis declaratiuum: inſuper idem diceres de pacto
3 quod ex interuallo poneretur. † Tertius eſt intellectus communis & verus, licèt malè declaretur, vt decidat Imperator hoc negotium. Promiſiſti per ſtipulationem quod pacto nudo aliquando ſpoponderas, nempe vt Codicem ſcriberes: iſtud nudum pactum Imperator vocat placitum, de cuius viribus non diſceptatur, illius nihilominus mentio fuit facta, vt ſciatur ſuper quo facta fuerit ſtipulatio: iterum mox paciſceris, quòd emendabis illum Codicem, aut quòd ibis Romam: huius pacti mentio fit in textu [ſeu anteceſſit pactum] de hocque dubitatur, cùm nolles emendare Codicem, aut ire Romam, an ſcilicet mihi competat actio vlla. Et decidit Imperator, quòd ego petens ex ſtipulatione, id eſt, actione ex illa deſcendente, quæ ſecuta eſt, placiti ſeruandi cauſſa id, quod in pacto, ſcilicet ſecundo de emendando Codice, de eundo Romam, continebatur: rectè peto ſecundum me ſententiam ferri. Alciat. ſecundo capite quinti Paradox. alium pollicetur intellectum, ſed nihil differt à Raphaëlis, quem
4 Paul. & recentiores refellunt, nec temerè. Innititur ergo † ampliatio noſtra d. l. petens. hanc ſi cum cæteris communi ſenſu intelligas, fulcitur item l. etiam. C. de iure dot. quam ibi Bald. notat, & Decy. illam citat in d. l. petens. num. 2. Tertiò facit d. l. lecta. quæ conhærentiam conſiderat vt actionis ex

ſtipu

ſtipulatione ſuborte alteretur efficacia: quod ſanè nihil aliud eſt, quàm informari, veluti ſuprà oſtendi. Poſtremò etiam facit, quod qua ratione deliberatus eſt animus contrahentis contractu bonæ fidei, eadem & deliberatus eſt circa ea quæ incontinenti fiunt animus celebrantis contractum ſtricti iuris. Contrariam opinionem, quòd ſcilicet actio ſtricti iuris pacto non informetur cohærenti, defendit Sozi. in l. 1. §. ſi ſtipulanti. num. 2. ff. de verbor. oblig. cui aſſentitur Criſtopho. Porc. in rubric. quibus mod. re contrah. oblig. quos citat Alciat. in d. l. in bonæ fidei. ad principium. Horum ſententiam hæc in primis ratio iuuat, quòd cõtractus ſtricti iuris non niſi ad eam ipſam rem expreſſam extendatur, l. quicquid adſtringendæ. ff. de verb. oblig. Deinde quòd ſi pactum cenſeatur in ſtipulatione comprehenſum, erit alia res, & conſequenter alia ſtipulatio. Tot enim ſunt ſtipulationes quot ſunt res, l. ſcire oportet. ff. de verbor. obligation. ex qua alia naſcetur actio noua, vnde fruſtrà diceres veterem informari. Præterea facit, quòd ex ſtipulatione oritur certi condictio, §. 1. Inſtit. de verb. oblig. quæ profectò competere non poteſt ad incertum, quod pacto cohærẽtiæ contineri poſſet, l. ſi quis certum. ff. ſi cert. petat. Accedit item l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff. de verb. oblig. cui inquit Sozi. reſponderi non poteſt, vbi ſequens animus & vt dicunt complacentia, in 20. inualida eſt, quæ ſanè valeret, ſi cohærentia prodeſſet. Quintò eorum opinionem iuuat, quòd in d. l. in bonæ fidei. in d. §. quinimò. exprimitur qualitas contractus, vt ſit bonę fidei, quod fruſtrà fieret ſi locum haberet regula in contractu ſtricti iuris. Sextò, oſtendent illi fundamenta & rationes, quibus communis ſententia confirmabatur, non vrgere, quarum prima deſumpta ex d. l. petens. quæ vt oſtenſum eſt, varios intellectus recipit, non debuit hûc allegari, Bartol. & Sozi. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. itaque primum intellectum tenentibus parùm obeſſet, potiſſimum quod in d. l. petens ponentes tertium ſenſum diuinare videntur pactorum pluralitatem. Secundò fundamento ex l. etiam. dicerent non malè illam ſtipulationem eſſe bonæ fidei. §. fuerat, Inſtit. de action. l. 1. C. de rei vxor. action. in princip. miror autem Decyum, in ea l. petens. non ad id aduertiſſe. Ad l. lecta. reſponderent, in ea fuiſſe pactum reformatiuum, auctore Paul. de Caſtr. & Iaſon. Vltimæ rationi ſatisfacerent, dicentes diuerſam rationem eſſe inter contractum bonæ fidei & ſtricti iuris, propter qualitatem conuentionis & actionis. Cunctis perſpectis puto communem veriorem, quia non bene reſpondetur dictæ l. petens. nec tertius intellectus, quem ſuprà communem & veriorem diximus, diuinatiuus eſt. Primò enim loquitur de placito, cui conformis fuit ſtipulatio, & de viribus illius placiti dubitari non oportet, minùs de viribus ſtipulationis, ideò vt l. ſubſeruiat titulo, de altero pacto dubitabatur, quod inquit text. interpoſitum: adde quod ſtipulatio ſecuta eſt placitum: deinde loquens de pacto, quod ſiue antè ſiue poſt, &c. intelligi debet de alio, quomodo enim illud quod ſtipulatio ſequuta eſt, poſſet poni poſt eam? Inſuper non reſpondetur ad l. lecta. quia, vt ſuprà oſtendi, illud pactum erat informatiuum. Poſtremò rationes ſecundæ opinionis parùm faciunt. Priori ſatisfacies dicens, contractum ſtricti iuris non quidem extendi à lege, ſed quando partes conſenſum præſtant paciſcentes, cur non fiat extenſio

ad id quod pacto continetur, non video. Secundam rationẽ tollunt Paul. & alij in d.l.petens. quòd quando illa res, de qua in pacto nudo, eſſet prorſus aliena, argumentum procederet, quod verum eſſe ſentit Iaſ. ibi. nu. 15. ideo dicunt debere pactum fieri ſuper his, quæ ad ſtipulationem principalem attinent: vt ſi promiſiſti ſcribere Codicem, deinde paciſcaris illum emẽdare. Ego vltra Doctores arbitror nimium reſtringi illam deciſionem, & ideo nihil intereſſe puto, quid pacto contineatur, modò cohæreat. Et cùm dicitur, tot eſſe ſtipulationes, quot res, dico id verum eſſe, quot ſcilicet ſunt res interrogatione comprehenſæ, & reſponſione, d.l. ſcire debemus. & gloſ. ibi, at quod pacto continetur, non eſt interrogatione: ideo egemus actione informata per d.l.petens. Quòd ſi dixeris perinde eſſe, ac ſi interrogatione & reſponſione fuiſſet comprehenſum, cùm per actionem ex ſtipulatu: Reſpondeo perinde quidem eſſe, vt competat actio, non autem vt alia ſit ſtipulatio, quia ad contrahendam ſtipulationem non ſufficit conſenſus, l. 1. §. ſi quis interroget. ff. de verb. oblig. licèt idem conſenſus ſufficiat, ad actionem iam natam informandam. Tertium etiam multùm mouebat Doctor. ibi exiſtimantes, per pactum actionem quidem non informari, ſed contractum ſtipulationis, vt vno reſpectu condictionem certi producat, alio autem nouam ſcilicet ex ſtipulatu: ſed neque ita diluitur contrarium, quia vetus actio tunc non informaretur ſi nouam ſimpliciter pactum gignat, nec etiam vndequaque verum eſt: fieri enim poteſt, vt principalis ſtipulatio producat actionẽ ex ſtipulatu, ſuapte natura informandam: fieri etiam, vt pactum ſuper re certa ponatur vt condictio certi ad id quoque extendi poſſit. Vnde puto rectiùs dici, quòd actio vetus orta ex contractu ſtricti iuris pacto cohærenti informetur, ſi quidem talis ſit quæ informari queat, vt actio ex emphiteuſi, actio de conſtituta pecunia, & complures aliæ ſtricti iuris informandæ. Item actio deſcendens ex ſtipulatione incerta, l. ſi quis certum. ff. ſi cert. petat. Sed aliquando ſtricti iuris talem producit, quæ non poteſt alterari per id, quod pacto continetur: vt condictio certi ex mutuo, condictio certi ex ſtipulatione certa, & hoc quidem caſu probè dices contractum & in conſequentiam actionem informari, vt ſuprà vltima præfatione dixi, quod & in contractu bonæ fidei interdum reperitur, in quo non oportet ſemper actionem informari, vt dicemus in limitationibus. Quartum impulit Sozi. vt diceret, reſponderi non poſſe, ſed d. §. ſi ſtipulanti. nihil mihi videtur ad rem facere. quoniam licet promiſerim 20. decem petenti, non feci pactum de decem iuxta ſtipulationem, ſed totum volui in ſtipulationem deduci, contra formam ſtipulationis, merito non teneor, quia creditor ad illa decem nunquam cogitauit. Ita vt pro illis potiùs eſſet pollicitatio, quàm nudum pactum quod duorum conſenſu fit, l. 1. ff. de pact. Quare ille verſiculus nihil facit, potiſſimùm ſi vera ſit opinio, cui ipſe in eo ipſo. §. adhæret Petrum imitatus, vt ſcilicet verſiculi cùm adiicitur, referatur ſolùm ad præcedentia, vbi erat diuerſitas qualitatis, & non ad ſequentia vbi ſumma, vbi res diuerſa erat. Inſuper non video illum §. ſi quis ſimpliciter. aut alium §. negare, quòd complacentia obliget: imò ait ille verſiculus, Cùm adiicitur, non ſolum ex complacentia naſci obligationem, ſed etiam ſtipulationem conceptã intelligi,

Qvinto ſatisfieri etiam facilè poteſt,quod illis ll.inſit exemplum de contractu bonæ fidei. exempla autem non reſtringunt regulam, l.damni infecti.§.fin.ff.de damno infecto.l.regula.§.fin. ff. de iuris & facti ignoran. Alioqui dum in d.l.petens.in d.l.lecta.Iuriſconſ.exemplum affert,pacti cohærentis contractui ſtricti iuris diceremus eadem ratione, ſecus eſſe in bonæ fidei, quod planè abſurdum videretur. Hoc modo defenditur prima ampliatio regulæ noſtræ contra recentiores.

Secvndo, ampliatur regula,vt idem in actione, quæ ex quaſi contractu prodeat,d.l.iuriſgentium.§. quinimò. verſic. vt puta. in 2. reſponſo, iuncta gloſ.in verbo,conueniat, quæ vult compe[t]ere actionem tutelæ, ſi ſtatim ea finita,quo tempore naſcitur actio,l.ſi tutor.§.fin.ff.de tutel. & ratio.diſtrahen.apponatur. Ampliabis etiam, quoties pacto promitterentur vſuræ,l.initio.C.de pact.inter emptor.l.cùm quidam.§.ex locato.ff.de vſur. Intellige primò,niſi in contractu iuris ſtricti,l. quamuis. C. de vſuris. & ſic debet intelligi gloſ. in l. ſeruus ea lege. ff. de ſeruis exportan. aliter ea gloſ. iure carpitur.Nec huic loco deſeruit l.lecta.in qua pactum potius ad debitoris,quàm creditoris commodum factum erat. Secundò, declara ampliationem duntaxat procedere antiquo iure ciuili,hodie verò nullo iure poſſe vſuras peti,notatur in authen.ad hæc.C.de vſur.in l.1. C. de ſacroſanctis Eccleſ.c.conſuluit.c.ſuper eo.de vſur.extrà.niſi fortaſſe in caſibus commemoratis in c.conqueſtus.illo titulo,quibus addi ſolet & ille,quando videlicet vſuræ petũtur nomine intereſſe,quæ deciſio perperam intellecta multos fefellit. Nos plenè declaramus in annotationibus noſtris ad l. vnicam. de ſenten. quas in gratiam tuam apparamus. Quartò, adde regulam eſſe veram,etſi pactum ſuper toto contractu reſoluendo ponatur,qui iam effectum ſortitus fuerat,l.2.C.de pactis inter emptor.& Accurſ.ibi. Amplia itẽ, etiam ſi plura pacta fierent incontinenti, recipiunt enim effectum omnia per veterem actionem,l.ſed Celſus.§.ſi fundus.ſuprà.eod.Sextò,ampliabis, vt etiam pactum veſtitum,contractui principali cohærens, veterem actionem informet,l.prædia.infrà. de action. empt. ſecundũ vnum intellectum gloſ.Porrò difficilis quibuſdam videtur illa l.prædia.ideo hanc mox declarabo.Amplia ſeptimò,vt illa actio vetus (veterem dico ex contractu principali ortam) eiuſdem ſit naturæ & efficaciæ, ac ſi quod pacto continetur, pars eſſet eſſentialis.Exempli gratia,ſi actio illa vetus bonę fidei eſt,per pactum informata bonæfidei erit,teſte Bart.in d.§.quinimo.nu.8.cui ſe cæteri ferè omnes ſubſcribunt,licèt Bald.& Decy.Accurſ.ſecuti tenuerint contrarium.Decy.in l.pacta quæ.C.de pactis.nu.11.diligenter inſiſtit. Tu communem teneto,reprobata gloſ. quam inquit Alber. hic, Odoff. reprehendebat. inde fit, vt ſi factum pacto comprehendatur, actione veteri in id
5 quòd intereſt agi poſſit,d.l. prædia in qua facti ſpecies ea fuit. † Iuxta emptionem & venditionem, emptor venditori promiſerat locare, aut aliud quiduis facere:venditor pœnam ſtipulatur, ſi pacto non ſtetur: commiſſa per emptorem mora,Vlpia.ait,actione ex vendito agi primùm poſſe contra emptorem in id quod intereſt. Sed an pœnali ſtipulatione iterum agatur. Reſpondet merò iure quidem ad pœnam agi poſſe, ſed ope exceptionis emptor iuuaretur, pro rata eius quod venditor eſſet actione informata

conſecutus. Pone venditorem prius pœnalem actionem intentaſſe: an
informata actione id quod intereſt agetur? & ait, agi non poſſe, quatenus
actione pœnali venditor conſecutus eſt: pro eo verò, quod ſupererit agi
poſſe. At addubitabit aliquis, cùm agit venditor prius actione ex vendito
informata, non excluditur mero iure à pœnali intentione, qui tamen agens
prius pœnali ipſo iure repellitur, ſi informatam inſtituere velit. cur tam va-
riè? Dic, priore caſu licet ſit conſecutus venditor, quod ſua intererat, rema-
nere tamen obligationem ex pœnali ſtipulatione. Sed cùm æquum non
ſit etiam pœnam exigi, l. apud Celſum. §. Labeo. ff. de dol. & met. exceptio.
meritò in venditorem exceptione opus eſt. Altero autem caſu, dum ven-
ditor pœnam prius conſecutus fuit, ceſſat iam illius intereſſe, nihil mirum,
ſi eum deficiat vetus actio, quæ ei duntaxat cōpetebat ad id quod intereſt.

REGVLA noſtra ſic adaucta, primò reſtringitur his caſibus, quibus
6 nudum pactum in 5. regula diximus non veſtiri.† Ex quorum priore infer-
ri poteſt ſecundus, nempe, quando vetus actio iure quodam ſpeciali com-
peteret, propone tibi exemplum in donatione nudo pacto facta, quæ ho-
die robur accepit: hoc exemplum affert gloſ. in l. noſtra. verſic. alij poſue-
runt. quod placuit Iaſ. in d. §. quinimo. nu. 5. allego text. in l. 2. C. de euiction.
ſed ibi, quia pactum fiebat per eum qui donabat, & ideò contra ſe non ve-
ſtiebatur: ſecus ſi pro ſe l. legem. l. cum res. C. de donation. Tertiò limitatur,
quando ex contractu, cui pactum cohæret, nulla actio naſcitur, quia for-
taſſe conditionalis eſt, l. ſi in venditione. ff. de peric. & commo. rei ven. quæ
rectè intellecta probabit, pactum nouam duntaxat actionem gignere.
Hanc limitationem annotauit Bart. in d. l. lecta. nu 26. Iaſ. in d. §. quinimò.
nu. 5. Limitatur præterea quando actio quidem ex contractu producitur,
ſed informanda non eſt, nec ad id extendi poteſt, quod pacto continetur.
7 Exempla ſunt, † cùm prior contractus re celebratur, l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi
certum petat. licet ratione alia pactum inutile fuerit, quia ſcilicet in frau-
dem vſurarum factum videbatur. Sed obſtat, quod cum in mutuo vſuræ
promitterentur, illo iure nulla videbatur fraus. Reſpon. fraus fiebat conſti-
tutioni, quæ voluit non deberi niſi per ſtipulationem. l. 3. C. de vſur. Aliud
exemplum in cōmodato, in depoſito, quibus pactum cohærens, vt aliquid
fiat, pars contractus eſſe non poteſt; conſequenter nec informari vetus
actio. Ita Iaſ. in eo §. quinimò. nu. 5. ad principium, vbi oſtendit ſæpe fieri, vt
8 pactum emptioni cohærens pretij partem conficiat. † Tertium exemplum
eſt, quando actio ad certum ſua natura competit, qualis eſt condictio cer-
ti tam generalis, quàm ſpecialis, quę ex mutuo naſcitur, & altera condictio
certi ſpecialis quæ prodiit ex certa ſtipulatione, vt aliquando ſumus inter-
pretati, in l. certi condictio. ff. ſi cert. petat. Si enim qui pecuniam accepit
mutuo, promiſerit ire Romam, condictione certi conueniri non poterit,
quia facta incerta ſunt. Hæc ex Bart. Paul. & recentioribus in d. §. quinimo,
& in d. l. petens, licèt hic refragetur Alberic. Sunt & nonnulla quædam alia
exempla, de quibus in 6. parte gloſ. Poſtremò, exceptionem patitur regula
in caſu quintæ limitationis, quam annotauimus ad quintam regulam,
quando ſcilicet actio vetus duntaxat vnius commodum continet, & pa-
ctum alterius. Si enim mihi ſtipulanti promittis ſcribere Codicem, ego

vero pactum tibi facio, vt eam pro te Romam, iniquum eſſet actionem mihi ſoli natam contra me informari, vt illam inſtitueres aduerſum me
9 cui ſimile quoque videtur, † quòd interuentus rei veſtiat, & muniat contractum innominatum correlatiuum, ſed ad commodum implentis ſolùm non ad detrimentum, imò verò res integra dicitur, ſi volet adimplens, vt oſtendam infrà in tractatu innominatorum.

Summa in ſeptimam Regulam.

1 *An ex pacto cohærenti noua prodeat præſcript. verb. actio.*
2 *Exempla, quibus habita relatione pacti ad contractum reſultat innominatus contractus.*
3 *Duodecim fundamenta contra communem.*
4 *Defenditur antiquorum communis deciſio.*
5 *Cauſſæ veſtimentum quodnam fuerit.*
6 *Vtilitas actionis præſcript. verbis.*
7 *Acceſſorium ſæpenumero aliam habet rationem, quàm principale.*
8 *Breuis prædictorum reſolutio.*

1 SEPTIMA regula, † Pactum cohærentia contractus veſtitum nouam actionem, præſcriptis verbis ſcilicet, producit ad pactum adimplendum competentem. Hæc fuit opinio gloſſarum in d. §. quinimo.gloſ.in d. l.ex placito. C. de rerum permuta. gloſ. in l.in bonæ fidei.C.de pactis.in rubr.de præſcrip. verb. ff. in §. fin. Inſtit. de replicat. cui ſententiæ interpretes paſſim aſſentiuntur. Non deſunt tamen qui contra ſentiant, vrgentibus fundamentis. Quocirca explicandi ſunt caſus aliquot de quibus inter omnes conueniat: vnus eſt, quando pactum cohærentia non veſtitur, vt in caſibus in quibus regula quinta exceptiones patitur, de quibus regula noſtra non loquitur: nec ex eis pactis actio vlla poteſt naſci, quæ nuda remaneant, niſi fortaſſe ex relatione illorum pactorum ad principalem contractum facta, reſultet cõtractus innominatus, vt mox dicam. Alter caſus eſt, quando veſtitur quidem cohærentia, ſed non informat veterem, aut quòd nata non ſit, aut quod informari nequeat, vt dixi in 4. & 5. exceptionibus ſextæ regulæ, quo caſu verior eſt ſententia dicentium, produci actionem præſcriptis verbis ex pacto veſtito, ad obſeruationem pacti. Proinde puto in l.ſi in venditione.ff. de peric. & commod. rei vend. ſtatim ad æſtimationem rei peremptæ poſſe præſcript. verb. agi: ſi enim expectandus tibi ſit conditionis euentus, falsò dictum eſſet pactum valere, cum penderet adhuc illius efficacia. Idem arbitror in depoſito, aut commodato, in quibus aliquid fieri promitteretur. Sunt tamen aliquot caſus, quos fallenciales vocant, quibus nec pręſcript.verb.ageretur, vt in l.quamuis.C.de vſur.in l.rogaſti.§.ſi tibi.in l.ſi tibi decem.in princ.ff.de pactis. vbi odium vſurarum impedit effectum veſtimenti. Alios ſimiles caſus videbis in 7. parte gloſ. Tertius principalis caſus quando vetus actio informari quidem poteſt, & habita relatione pacti ad contractum, reſultat contractus innominatus, quo (ſi Petr. de bella pertica credimus) oritur præſcript. verb.

Digitized by Google

verb. ei qui impleuit. Et licet per Bart. Paul. à Caſtr. & alios in d. l. petens. in d. l. ex placito. reprobatur opinio Pet. dicentis aliunde non oriri actionem præſcr. verb. quàm ex correlatiuis illis innominatis, atque ideo ex pacto cohærenti nunquam competere ſimpliciter. Attamen fatebantur omnes, quòd ſi reſultaret innominatus & adimpleretur ab altero contrahentium, ſine vlla dubitatione illi competeret actio præſcriptis verbis. Finge te vendidiſſe mihi equum, me pactum deinde eſſe vt eam pro te Romam: iam confer contractum cum pacto, tu facis, quia vendis, ego quoque facio, quia eo Romam: reſultat facio vt facias. Item finge me abs te villam emiſſe, teque promiſiſſe librum ſcribere: cum ego dem in contractu, & in pacto tu facias: reſultat do vt facias. Vnde pretio à me tibi perſoluto, in te agam vt facias: quod in quolibet caſu excepto à quinta, aut ſexta regula locum habet. Tunc enim non veſtimento cohærentiæ robur dari, ſed adminiculo interuenientis rei & implemento conſtat. Quartus caſus, quando non reſultat contractus innominatus, facta eiuſmodi collatione pacti ad
2 contractum: † vt emis à me domum, facis mihi pactum de ſcribendo Codicem: tu das pretium, tu librum ſcribis, ideo referendo emptionem ad pactum nihil reſultat, quo conſtet contractus vllus innominatus, quia ſolum reſultaret, des & facis. Alterum exemplum: promitto tibi dare mulam, paciſcor ſimul me iturum pro te Romam. Ex contractu teneor dare, ex pacto facere: idcirco erit, do & facio: vnde non conficitur contractus innominatus. Et vt vno verbo abſoluam, vbicunque non reſultat reciproca ſeu reſpectiua obligatio, imò qui obligatus eſt ex contractu, ille idem ex pacto, tunc habita relatione pacti ad contractum, non reſultat contractus innominatus, & hoc caſu dubitatio eſt (aut pone reſultare innominatum, nullum tamen eſſe implementum) an pactum illud ſola cohærentia veſtitum ſtatim pariat actionem præſcript. verb. Et communis interpretum ſententia eſt, vt pariat, quæ firmatur d. l. in bonæ fidei. d. §. quinimo. ſi verbum naſcatur, in fin. expendas. l. 2. C. de pactis. inter empto. l. auia. G. de iure dot. l. ſi in venditione. ff. de peric. & commodo rei vend. l. Labeo ſcribit, ſi mihi. ſuprà. eod. l. ſi vir. ff. de præſcr. verb. l. ſi conuenit. ff. de reſcinden. venditione. l. cùm res. l. legem. C. de donat. quæ omnia iura ſtatuunt, ex pacto actione præſcriptis verbis agi poſſe. In diuerſam tamen trahunt ſententiam Galli, quos citant Bart. & alij in d. l. petens. in d. l. in bonæ fidei. in d. l. ex placito
3 quibus aſſentitur For. Garc. in d. §. quinimo. † Exiſtimant enim non oriri actionem nouam ex pacto nudo, quòd actio præſcriptis verbis, niſi ex innominatis contractibus minime oriatur, & in noſtra facti ſpecie nullus innominatus adeſt.

Secvndo, quòd tunc oritur actio præſcriptis verbis, cum ſubeſt cauſa, l. iuriſgentium. verſic. ſed ſi in aliud. ſuprà. de pactis. non ergo conſideratur cohærentia. Tertiò, actio præſcriptis verbis inde tantùm oritur, vnde alia actio locum non habet, l. quoties. de præſcript. verb. ſed actione informata adimplebitur pactū, vt in 6. regula dicebamus: ergo, &c. Quartò addes, vt naturam, ſic neque artem aut legem aliquid fruſtrà facere, l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt leg. nom. cauea. Sed hac noua actione fruſtrà vteremur, cum informatā haberemus. Quintò, Alciat. c. 1. libri quinti Paradox.

dicit,

dicit, in præſentem vſque diem ita creditum opinioni gloſ. vt neminem contradixiſſe reperiamus (licet videas complures contra communem tenuiſſe:) ideo inquit licet nouum videri poſſit, illi tamen nimis verum videtur, quòd non competat actio præſcrip.verb. Mouetur, quòd actio præſcript. verb. tunc demum competat, quando deficiunt vulgata & vſitata actionum nomina, d.l.quoties. l. 2. l. 3.ff.de præſcript. Sed in præſenti caſu non deficit actio, datur enim ex contractu, &c. Sextò, vt loquar cum Alciat. actio præſcript.verb.recipit pœnitentiam, l.ſi pecuniam.ff. de condit. ob cauſ. ſed à pacto nudo non licet recedere: ergo, &c. Septimò, plus non debet operari fictio, quam veritas, l.filio quem pat. r.ff.de liber. & poſthu. ſed ſi pactum re vera pars eſſet contractus, non produceretur alia actio quàm ex contractu illo: ergo, quando habetur vt pars & ficte eſt pars, d. l. lecta. non debet niſi per actionem ex contractu pactum ſeruari. Octauò, facit l.permiſiſti.ff.de præſcript.verb.vbi in 2.reſponſ.quando pactum iuxta contractum venditionis fiebat, per actionem ex vendito obſeruabatur, & ſi non cohæreat contractui tunc præſcript.verb.agetur. Nonò, adducitur l.rogaſti.§.fin.ff.de præſc.verb. vbi illa præſcri.verb.actio tunc demum locum habet ex pacto, ſi merces non interuenerit, ita vt actio ex contractu non competat. Si ergo competeret, &c. Decimò allegatur l.2.C.de euictio. vbi ex pacto iuxta contractum poſito, non oritur actio præſcript.verb. etſi nulla informata reperiri poſſit, multominus ſi reperiatur, & eſſet actori cõſultum. Vndecimò, facit quòd non debeant plures actiones ex acceſſorio competere, quàm ex principali. Sed ex contractu principali vnica tantùm datur: ergo ex nudo pacto acceſſorio duæ non dabuntur, c. acceſſorium. de regul.iur.in 6. Duodecimò, adduco hanc, qua ſoleo vti, rationem, quòd ſcilicet fundamenta pro communi allata non probent: etenim primum diſſolui poteſt, quod in d.l. in bonæ fidei. actio ex pacto competit, ſed informata, idem ad §.quinimò.ideo ait, interdũ informat, poſtea verò exemplum affert, nec vllum verbum de actione præſcrip.verb. Tertiò reſpondet Alciat. quòd in d.l.2.de pactis.inter empto. competit actio vtraque, ſed in diuerſo caſu, quia quando competit ex vendito, pactum illud de retrouendendo (quòd in Aragonia vocatis fieri gratiam, ſiue cartham gratiæ) eſt pars pretij, aliter enim venditor non vendidiſſet. Sed quando competit actio præſcriptis verbis, eſt alius caſus, quo pactum factum eſt ex liberalitate, & gratia: quia abſque pacto erat venditor venditurus pro pretio iam conuento, nec pactum dicitur pars pretij. Ideo ait Alciat. Imperator vtramque actionem pollicetur alternatiuè, reſpectu diuerſorum caſuum. Quartò reſpondebis, quòd licet in l.auia. competat actio præſcriptis verbis ex pacto, id ideo fit, quoniam habita relatione pacti ad contractum dotis, reſultabat contractus innominatus do vt facias, & auia iam dederat, & adimpleuerat. Quare nihil mirum, ſi præſcriptis verbis actio detur, vt diximus in 3. caſu noſtræ diſtinctionis. Ad quintum, fateberis & non male in d. l. ſi in venditione. teneri emptorem re perempta, licet venditionis conditio nunquam contingat, & præſcript. verbis agetur. Sed ibi non competebat informata ex conuentione conditionali, eam ob rem hæc res propria eſt ſecundi caſus eiuſdem noſtræ diſtinctionis. Sexti difficilis eſt diſſolutio

Alciat.

Alciat. tamen reſpondet in d. l. Labeo. nullum fuiſſe pactum, ſed condi-
tionem quandam, cuius verificatio ceſſauit ex facto emptoris, ideo duplex
actio ex illa venditione naſcitur duplici reſpectu? Nam vt clariùs dicas, ſi
aſtutiam emptoris nolentis conditionem impleri inſpexeris, habetur pro
impleta, l. iure ciuili. ff. de condition. & demonſtration. & actionem ex ven-
dito parit. Si verò conditionem adhuc pendere, vt verè pendet, conſideres,
nulla erit ex contractu actio, quia tamen iniquum eſſet emptorem aſtu
impedire conuentionem, cogi poterit contractum implere actione præ-
ſcript. verb. Ad ſeptimum in d. l. ſi vir. actio in factum viro reddebatur, eoq;
videbatur pugnare cum d. l. 2. C. de pactis inter empto. & vend. vbi duæ ad
conſeruationem pacti dantur. Sed dices conſequenter prioribus, in ea l. ſi
vir. pactum non eſſe partem pretij, quemadmodum in d. l. 2. quando datur
actio præſcript. verb. Sed quando erat pars, aut quando dubitabatur ſola
actio ex contractu informata competit. Ad octauum de l. ſi conuenit. Al-
ciat. ait, eodem modo reſpondendum, quo ſatisfactum fuit l. ſecundæ. de
pactis inter empto. Subiungit quòd quando agitur ad reſoluendum con-
tractum, ſit ſpeciale in factum agi, ne tamen ſit refugium miſerorum, vt ait
gloſ. in l. filium quem. C. famil. erciſc. danda eſt ſpecialitatis ratio. durum
inquit, videtur actionem ex contractu dirimere ipſum contractum, cui ro-
bur dare ſolet: ſed huic rationi obeſt d. l. ſed Celſus. §. ſi fundus. ſuprà. eod.
Altera ergo ſit ratio, quod ibi venditio imitetur naturam conuentionis in-
nominatæ. ſic euadit Alciat. Ad nonum reſponderes, in d. l. cùm res. l. le-
gem. C. de donat. l. rebus. C. de rerum permuta. cũ ſimilibus. ex pacto, quod
ad contractum refertur reſultare contractum innominatum, & ſecutum
fuiſſe ex parte agentis adimplementum, & ideo præſcriptis verbis agi, vt in
diſſolutione quarti fundamenti diximus. Ex prædictis conſtat, hanc ſecun-
dam opinionem vtrinque defendi poſſe. Vereor tamen ne iure reprehen-
dar, quòd tam prolixa oratione in id infructuoſum te remorer (beneuole
lector) præſertim cum hodie nulla cura eſſe debeat, quænam actio propo-
natur. Satis enim eſt, ſi factum narraueris, ex quo deinceps iudices actio-
nem, quam volent, eligant, cap. dilecti filij. de iudic. extrà. quod vbique ita
obſeruatur. Quia tamen alij ferè omnes ſuper hoc articulo anxiè nimis
contendunt, à nobis ſine nota negligentiæ prætermitti non potuit, cùm
4 quæ ad hanc rem noſtram faceret, omnia fuiſſem initio pollicitus. † Qua-
propter mihi videntur communem, neglecta ſecunda, ſententiam tria ll.
capita vehementer iuuare, & quibus ſine magna diuinatione non ſatisfa-
cias. A quo quæſo reſciuit Alciat. in d. l. 2. de pactis inter empto. in d. l. ſi vir.
in d. l. ſi conuenit. pactum modò eſſe partem contractus, modò non eſſe
partem, præſertim cùm narretur vnicum factum? Adhæc regulare eſt, pa-
ctum ex continenti appoſitum iuxta contractum, partem contractus eſſe,
l. fundi partem. infrà. eodem. & d. §. quinimo. verſic. vt puta. Præterea autu-
mare, in d. l. ſi conuenit. de reſcinden. venditio. conuentionem inſtar inno-
minatæ conuentionis habendam, hominis eſt egentis ratione: quia idem
vbicumque pacta fiant diuinarem, & inniterer prudentiæ meæ, quod pro-
hibet c. ne innitaris. de conſt. extrà. c. ex parte. & Panor. ibi, de offic. delega.
Quare arbitror non eſſe à communi recedendum. Cui parùm obſunt

vndecim

vndecim fundamenta ſecundæ opinionis. Primo ſic reſponde, quod licèt actio præſcript.verb.oriatur ex contractibus innominatis, non tamen negatur aliunde naſci:competet ergo & ex hoc pacto cohærente:primum, ſi non extenderetur ex contractu nata,item ſi non eſſet pars contractus,vt illi ipſi fatentur, exque multis aliis fontibus manabit, vt gloſſæ allegatæ docent.Secundo fundamento ſatisfiet,ſi primum illam cauſſam,quam Fortu. Garc. putat ſolum & vnicum pactorum nudorum veſtimentum, explicemus.Cauſſa † itaque multis modis ſumitur. Primùm,vt ſit cõuertibilis vox cum dictione,[Res]in quam ſignificatione à Gallis vulgari idiomate vſurpatur, & in tit. in quib. cauſis feudum amitta.in rubric. quibus ex cauſis maio.§. cauſſas, Nouel. vt cum de appel. cogno. n§.quomodo ſi ſumpſeris cauſſam, huius nomine omnia veſtimenta pactorũ cõtineri. Capitur item pro occaſione legali, pro obiecto, ſeu pro negotio ex quo ratio ſuadet diſpoſitionem ſeruari. Et arbitror hanc cauſſam requiri in omni conuentione,l.2.§.circa.ff.de exceptio.dol.in tit.de condict.ob cauſ.de condictio.ſine cauſſa. & aptè ſic accipi poteſt in l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla ſubeſt cauſſa. ff. de pact.docet Decy.in l.creditori. C. de pact.& hanc cauſſam dico veſtimentum pactorum nudorum in ll. quibus pactum nudum per ſe ſolùm conſideratum actionem parit,quas infrà colligemus.Tertiò ſumitur cauſſa ſtrictiùs, pro adimplemento promiſſionis ab alterutro contrahentium factæ,d.l.iuriſgentium.§.ſed ſi in alium.ibi, Subſit tamen cauſſa,licèt non negauerim ſecundæ acceptioni locum eſſe poſſe in d.verſic. Sumitur, item vt in l.cauſſas,vel lites. C. de tranſactio.& in rubr.de cauſa poſſeſſion. extrà. pro controuerſia iudiciali, vt Accurſ. ibi probat ex Cicerone, ſcribente tria cauſſarum genera. Alias duas acceptiones adiecimus in l. cum fundus. ad principium. ff. ſi certum peta. vnam pro vtilitate, alteram pro onere. Aliter capitur in l. 1. C. per quas perſon. Reſponde nunc,cauſſam eſſe veſtimentum pactorum, hanc ſi largè ſumpſeris: ſed debere ſpecialiter illam declarari. Inter cæteras autem hæc vna eſt, quando pactum cohæret conuentioni nominatæ. Tertium fundamentum dilues cum Bartol. & aliis, confitentibus, actionem præſcript. verb. competere quoties deficit actio, actio inquam ex eodem fonte nata. Sed Alciat. replicat primò, quòd ſi detur præſcript. verbis ex pacto cohærente, tam vetus, quàm hæc præſcript. verb. ex eodem fonte prodiit, quia pactum pars contractus eſt. Secundò facit, quia inquit, licèt ex diuerſo fonte prodeant, non debet tamen ordinarium remedium concurrere cum extraordinario, ideo non ad idem competent. Has tamen illius parum vrgere puto rationes. Quod enim ad primam attinet, falſum eſt vtramque actionem ab eodem fonte manare, quia vetus ex ipſo contractu, qui ſuis partibus integris conſtat, proficiſcitur. Actio verò præſcript.verb.ex ſolo pacto nudo,quod licèt ſit pars, differt tamen pars à toto: & licèt ad idem vtraque detur, regulariter, ad diuerſa tamen interdum inſtitui poſſunt, vt mox infrà dicam. Quod ad alteram,aduerte perperam hûc fuiſſe adducta verba illa remedij ordinarij, aut extraordinarij, quia tam ordinaria eſt præſcript.verbis actio ex pacto cohærente, quàm actio vetus ex contractu nata. Præterea ambo ſimul ſæpenumero concurrent, l. etiam. C. ſi tutor

vel curator interuen. Quartum principale fundamentū diluero, ſi tibi perſuadeas, non fruſtra dari duas actiones creditori, alioqui fruſtra legatario tres relictas fuiſſe eadem ratione cōfiteri par eſſet, atque ita l. Labeo ſcribit, ſi mihi. ſuprà eod. decidiſſe: fruſtra itidem iura quæ creditoribus electionem actionum tribuunt, l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributo. l. 3. ff. de
6 eo quod certo loco.† Item, haud inutilis etiam futura eſt præſc. verb. actio, primum ſi dubitaretur, an actio ex contractu informetur pacto, vt in 6. regula annotaui. Secundò, etſi informaretur quidem, ſed aliquid allegaretur contra contractū contigiſſe, vtpotè acceptilationem, aliámve remiſſionem: durabit enim, & ſupererit præſcr. verb. actio, Bart. Iaſ. Decy. & alij in d. l. petens. C. de pact. ad ff. Præterea actio ex contractu, interdum ad dandum competit. & præſcript. verbis ad id quod intereſt inſtituetur. Finge (ne res exemplis egeat) me abs te mulam emiſiſſe, pactóque me daturum tibi currum frumenti. Si ad frumentū agis actione informata ad dandum, ſi actio præſcript. verb. ad id quod intereſt tibi concludendum fuerit, iſtud licèt nouum ſit verum eſſe tamen nō dubites. Quintum diſſolue eo modo quo tertium: licèt enim præſcriptis verbis actio inde naſcatur vbi vſitatum nomen actioni, &c. Tamen non negatur aliunde illam eandem præſcriptis verbis actionē cōpetere. Ad ſextū reſpondebis, illud minimè ad rem pertinere, & ridiculum videri quod Alciat. aſſerit, actionē preſcriptis verbis recipere pœnitentiā, quod neque probatur per l. ſi pecuniā licèt probetur quod contractus innominatus recipit pœnitētiam: actio tamē nata ſuas vires habet, & longè differt à cōtractu, qui nonnunquā vſque adeò debilis eſt, & infirmus, vt ne actionē quidem pariat, idcirco pœnitētia contractui accōmodari poteſt, non actioni, ſicut verbū innominati, quod cōtractui, nō actioni inditum eſt. Hæc ſunt principia noſtræ legalis profeſſionis per ſe nota. Ad octauum eſto ne plus fictio, &c. At quid ad rem noſtram, nam pactū illud cohærens ineſt verè, & legē dat contractui, d. §. quinimo verſic. vt puta. d. l. lecta. Ideò diſtingui nō poteſt à fictione veritas, quia licèt ſit pars cōtractus, (dū vim habet informandi quando vim producēdi, vt totū cōſideratur ad verā cohærentiā) habet tamē in ſe verā ſubſiſtentiā, ab illa cohęrentia conuentionis robur accipiēs, quò generet obligationē efficacē, & conſequēter actionē. Octauū ex d. l. permiſiſti. ſoluitur, quòd ibi particula aduerſatiua, [ſin autem] ponit aliud factū, & aliud ius. Nam in prima parte d. l. non erat venditio, ideóq; ſola præſcript. verb. cōpetebat. Sed vbi cepit eſſe venditio, etiam ius diuerſum eſſe cepit, quia actio ex vēdito etiā datur, per quā non denegetur actio præſcriptis verbis. Poſitio autē vnius eſt alterius excluſio, ſi quidem duo illa ſimul eſſe nequeant, & vt vulgò dicitur, ſi incompatibilia ſunt: ſi iura requiris, vide in illa l. cum prętor. ff. de iudic. Ad nonum reſpondę, mercede interueniēte actionem locati competere, ſed nihilominus agi poſſe præſcript. verb. nec vnius poſitione alterum excludi. Decimum etiam tollitur, quòd ibi pactum non fuerit veſtitum, cohærentia enim nudæ donationis parùm iuuat, aut quia innominatus contractus eſt, ſecundum aliquos, aut quia (& hanc magis probauerim) ſpeciali quadam prouidentia ex illa naſcitur actio, l. ſi quis argentū. §. ſin autem. C. de donatio. Ad vndecimum, dic, cæteris paribus non competere plura remedia ad acceſſorium,

quàm

7 quàm ad principale. † Sed multoties plures eſſe qualitates, & rationes acceſſorij, quam principalis: vt in pupillari ſubſtitutione poteſt perbellè videri, cui plura conceduntur, quæ principali teſtamento negantur, facit l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obligat. Decy. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. Si igitur ad id quod pacto continetur, conſiderantur duæ conuentiones, & ad principalem vna tantùm, cur non fatebimur, pactum duabus actionibus, & quod agitur ex principali contractu vnica confirmari? Ita communis opinio manet illæſa, quæ tamen patitur exceptiones in caſibus
8 enumeratis in ſecundo membro huius articuli. † Potes ex prædictis colligere, aliquando pactum cohærens contractui, nec veſtiri, nec informare veterem actionem, nec nouam producere: aliquando pactū non informare veterem, ſed nouam producere: interdū verò informare veterem & nouam producere. Sed vix veterem informare quin ſimul & nouam pariat, maximè ſi communi ſententiæ adhæreamus. Hactènus de ſecundo capite.

TERTIVM CAPVT.

Summa ad ſex partes gloſ. magna.

1 *Vltima derogant prioribus in multiplici negotio.*
2 *Pactum ſuper eſſentialibus, an idem poſſit incontinenti poſitum, quod ex interuallo & varia hac in quæſtione opiniones.*
3 *Communis opinio defenditur, per quam nihil refert, cohæreat necne pactum contractui.*
4 *Triplici cauſſa pactum ſuper eſſentialibus non reuocat primum.*
5 *Quatuor adducuntur, vt pactum quod fit ad liberandum actionem pariat.*
6 *Debitori ius in creditorem dari, vt prorſus liberetur.*
7 *Exempla alia quibus actio vetus informari nequeat.*

HOc Tertio capite exponenda eſt mens gloſſ. in qua Accurſ. compendioſè multa haud infrugifera docet, quorum nonnulla fuerunt à me in præfationibus pertractata, quibus idcirco ſuperſedebo. Reliqua verò ordine proſequar, neque enim contemnenda ſunt, Doctorum iudicio, quæ ab Accurſ. & cæteris interpretibus adnotata fuere. Hæc enim (dicant alij quid velint) perlegens multa ll. capita, alioqui obſcura intelliges, & diſſidentia conciliabis pro varietate circumſtantiarum. Hæc gloſ. vndecim partes complectitur. Prima text. deciſionē comprobat. Secunda, ibi, [Et vt] notat diuiſionem vnā pactorum. Tertia, ibi. [Item pactorum. &c.] alteram diuiſionem ſcribit. Quarta, ibi, [Itē quædam] aliam quoque pactorum diuiſionem adnotat. Quinta, ibi, [Pacta quæ] declaratur effectus pacti ſuper ſubſtantialib. appoſiti. Sexta, ibi, [prædicta verò] refert effectum pacti ſuper accidentalibus, aut naturalibus, extrinſecis tamen. Septima, ibi, [In caſibus] annotat limitationes deciſionis ſcriptæ in 6. parte. Octaua, ibi, [Licet autē] caſus enumerat, quibus ex ſolo nudo pacto detur actio. Nona, ibi, [Sed an reuocatio] quærens probabiliter dubitat. Decima,

ibi, [Item in contractu]aliam excitat dubitationem. Vndecima, ibi, [In innominatis], declarat quænam actio detur ex contractu innominato. Hac diuiſione præmiſſa, primam partem gloſ. repeto. Ait Papinian. per pactum ſuper ſubſtantialib. poſitum, receſſum fuiſſe à præcedēte cōtractu, nouūq; fuiſſe celebratum. Hoc ipſum inquit Accurſ. decidiſſe Pomp.in l. ſi quam.infrà.de reſcinden.vendition. Addit ratione, quòd vltima diſpoſitio derogat priori,l.diuus.§.licèt,infrà.de iure codicil. Aduerte tamen huic rationi locum eſſe in vltimis voluntatibus, quæ ambulatoriæ ſunt vſq; ad vltimum vitę ſpiritū,l.4.ff.de adimen.legat.l.1.C.de ſacroſanct.eccleſiis.ſecus tamē in cōtractibus,l.ſi[illegible] ut.C.de action.& oblig. Verùm exiſtima etiam in contractibus recedi poſſe ab his qui contrahunt, licèt non ab vno ſolo.

1 †Cęterùm non abs re fuerit, hûc adducere complures caſus, in quib. diſpoſitio vltima deroget & præiudicet priori. Primū in pactis, vt hîc. & l. pacta nouiſſima.C.de pact.vbi videto recentiores ſcriptores. Secundò, in tranſactionibus,c.1.extrà.de tranſact.vbi Bernar.ad verbū [habitorū.] Tertiò, in teſtamētis,l.1.ff.de iniuſto.d.l.1.de ſacroſanct.eccl. Quartò, in codicillis, d.l. diuus.d.l.4.de adimē.leg. Quintò, vltima ſentētia interlocutoria, hæc enim præualet,l.quod iuſſit.ff.de re iudic.ſecus tamen in dẽfinitiua,d.l.quod iuſſit.in fi.l.1. C. quando prouo. Sextò, vltima conſtitutio procuratoris derogat priori,l.ſiquis cum.§.fin.ff.de procur. intellige ante litem conteſtatam, vel poſt ex cauſſa. Septimò, in reſcriptis, c. cæterùm. extrà.de reſcript. not. in c.1.eodem. Octauò, in iuramento, l.duobus. §. final. cum l.ſequenti. ff.de iureiur. Nonò, vltimæ ll. derogant prioribus, l. ſed & poſteriores. ff. de leg. gloſ.in c.1.de conſtitution.in 6. Decimò, in ſtatutis, Bartol.in l.ſi verò.nume.4.ff.de teſtam. milit. in l.omnes populi. in vltima quæſtione tertiæ. de iuſtit. & iure. Vndecimò, in vltima conſuetudine priorem abrogante, Accurſ.in l.nemo. §. temporaria.ff.de regul.iur. Duodecimò, vltima fama tollit priorem, idem Accurſ.in l.ſi mater.C.ne de ſtatu defuncto. Decimotertiò, vltima poſſeſſio nocet priori, l.ſiquis ante.ff.de acquir.poſſeſſio. Decimoquartò, poſterior mora præcedentem extinguit, l.illud. ff. de peric. & commod.rei vend. Decimoquintò, vltimæ opinioni gloſ. credendum, neglectis priorib. Accurſ.in l.qui filium.§.Sabinus. ff. ad Trebell.Bart.in l.bona.ff.depoſi. Altera parte ſuorum gloſſematum, Accurſ.diuſdit pacta, hoc modo: Pactorum quædam ſunt de ſubſtantia, id eſt, facta ſuper ſubſtantialibus: quædam accidentalia, id eſt, ſuper accidentalibus facta, vt de dando codice exemplaris loco. Sed minimè conuenit exemplum hoc ab Accurſ.poſitum: eſt prætereà obſcurum, quod apertius reddidiſſet intellectum dę pacto appoſito in venditione, verbi gratia, equi, aut alterius rei: quia ſic exemplare venderetur, & conueniret de dando codicem exemplaris loco, vt velle videtur Accurſ. eſſet pactum ſuper re vendita, & ſic ſuper ſubſtantialibus. Dic ergo, in gloſſ. legendum pro, exemplaris loco, exempli gratia. Sed pergamus. Quidam vocant de natura, ea quæ de ſubſtantia dicimus eſſe, l.iuriſgentium.§. quinimò, verſic.vt puta.ibi, Item reſponſum. ſuprà. de pactis. Sed hi malè ſentiunt, nam pactum dicitur ex natura, quod fit ſuper eo quod eſt naturale, vt ſi de euictione agatur. Subiungit Accurſ. quæ de accidentalibus dicuntur, eadem quoque intelligi

ligi debere de naturalibus. Tu intelligas de naturalibus extrinſecis, hæc pars gloſ.frequens eſt & in ore omnium,licèt nimis ſuccinctè,& parum probè fuerit locuta.Quapropter recurre ad ea quæ ſuprà. in quarta præfatione & in litera l.docuimus. Tertia parte diuidit & aliter pacta Accurſ. quædam enim incontinenti iuxta contractum apponentur, quando ſcilicet contrahentes ad alia negotia nondum diuerterunt: quædam verò ex interuallo fiunt. Hanc diuiſionem vt faciliùs accipias, memoria repete, quæ ad tertiam præfationem dicta fuere. Poſtrema diuiſione partitur idem Accur. pacta, in ea quæ iuxta contractum innominatum fiunt, & in ea quæ iuxta nominatum.Quæ diuiſio planè intelligi non poteſt,niſi intellectis contractibus, quos infrà à ſuo loco diuiſos exponemus. Interim tamen memineris eius, quod docuimus ad primam limitationem quintæ regulæ,non veſtiri ſcilicet pactum contractus innominati cohærentia. Quinto loco hanc notat concluſionem Accur. quæ ſubſtantialia conuentionis conſeruat. Pactum ſuper ſubſtantialibus factum, reformat contractum primum, & ab eo receditur, vt hic, & in l. 2. infrà de reſcinden. vendi-
2 tion. † Et eſt hæc antiquorum opinio. Secunda eſt Accurſij, vt ſi ex interuallo pactum fiat,renouetur primus contractus: ſin incontinenti, ſecus: quia non eſt veriſimile contrahentes ſuam velle tam repente mutare ſententiam, & ſeſe corrigere, l. non ad ea.ff.de condict.& demonſtrat. Ideo dum hîc in vltima parte text. dicitur, Conuenit, ſuppleri debet, ex interuallo. Tertia opinio eſt quorundam, quos gloſ. citat, dicentium nunquam recedi à priore contractu per pactum iſtud, ſed ſecundum contractum coadiuuari,niſi fortaſſis ageretur expreſſè, vt eſſet à primo receſſum, per d. §. adeò. per l.ſi vnus. §. pactus ne peteret. Neque vana eſt hæc diſputatio, an à prima venditione recedatur per pactum ſuper pretio appoſitum,an verò adhuc remaneat ſimul cum ſecunda. Etiam ſi aliter ſenſerit. Alber.hic.Primùm, quia ſi prima remanet, fideiuſſor in illa datus remanet obligatus aliàs non,niſi ſecùdò fideiuberet,l.ſi.ff.de pact. l.ſi cùm Hermes. C.locat.Secundò,propter laudimia,quæ debentur duplicia,ſi vtraque venditio maneat, Paul. Caſtren.& cæteri in l.ab emptione.ff.de pact.& in d.§. adeò. Tertiò,propter temporis prioritatem, quæ ratione hypothecæ, aut aliàs conſideraretur.Videamus ergo quæ ex illis tribus opinionibus verior ſit. Primam & communem tuentur Guill.Bart.Bald.Salic.hic Paul. Alex. & Iaſ.in d.§.adeò.Doct. in l. ſingularia. ff. ſi cert. peta. Albert. tamen reci-
3 tatis multorum opinionibus communi non prorſus adhæret. † Tu verò certò ſcias eam eſſe veriſſimam,per l.noſtram,quæ in eum finem lata videtur.In primo enim reſponſ.emergebat dubitatio,an idem operetur pactum factum ex interuallo quod incontinenti: diſtinguit Papin.in his quæ ſunt adminicula, an poſtea, an incontinenti fiant. Vltimo reſponſo, quærit, an diſtinguendum etiam ſit, quando pactum ſuper pretio ponitur: & ait non diſtinguendum,ſed vtroque caſu à prima conuentione receſſum fuiſſe.Secundò probat communem l.2. infrà.de reſcinden.vend.quæ nulla diſtinctione habita, dicit receſſum fuiſſe à prima per pactum: vbi ergo l. non diſtinguit,nec nos diſtinguere debemus,præſertim quia maior eſt ratio quando incontinenti,eſſet enim per cohærentiā fortius. Tertiò,dictus.

§.adeò,dicit hæc pacta poſtea facta ineſſe, ſed quādo incontinenti ponuntur etiam inſunt,l.lecta.& l.noſtra.in principio.ergo eadē virtus renouatrix eſt in pacto cohærēti,quæ in pacto poſtea facto.Quartò facit,quòd quando eadem res inter eaſdē perſonas venditur, non poſſunt eſſe duæ emptiones,l.ſi id quod.infrà.de reſcind.venditio.argum. l. qui bis idem. ff. de verbor. obligat. Quintò, quòd quando duo interuenirent pretia, aut deberentur alternatiuè,& pretium non eſſet certum, l.vbi autem non apparet.§. qui illud aut illud. ff. de verb. obligat. ergo nulla venditio valeret, §. pretium.Inſtitut.de emptio. Aut copulatiuè, & pretium eſſet nimis magnum & contra intentionem contrahentium. Concludendum eſt igitur vnicam tantum eſſe venditionem, & vnicum atque ſimplex pretium, & ita diſceſſum eſſe à priore. Huic concluſioni communi aduerſatur in primis Accur.ratio, quòd pacto ſcilicet incontinenti facto, non eſſet veriſſimile contrahentes tam citò immutaſſe animum, d.l. non ad ea.quare vtriuſque conſenſus manet, & conſequenter vtraque venditio. Præterea d. §. adeò. loquens de illo pacto, ait per illud quodammodo quaſi renouari contractum:itaque per illas duas voces, equidem improprias, declaratur nouationem verè factam non fuiſſe,arg. not.in l.mercis appellatione. ff. de verbor. ſignific. his adiice l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. verſic. quod ſi non. vbi dicitur, poſterius pactum poſſe renouare primum contractum: poſſe ait,non ergo renouat,niſi expreſſim hoc agatur. Vlterius pacto ſuper accidentalib.facto duæ oriuntur,vna ex primo contractu,altera ex pacto,vt ſuprà dictum fuit in 7.regula,cur ergo pacto ſuper eſſentialib.facto, non eodem modo naſcentur duæ actiones?at duas naſci non eſt facile, niſi extent duæ conuentiones, ergo prima remanebit. Poſtremò conſiderandum eſt, hodie priorem obligationem non nouari, niſi nouandi animo partes ſe id agere expreſſerint,l.fin.C.de nouat.ergo &c. Harum rationum frigidarum ſatis primæ reſpondet Bart.poſt Guiliel,in d.§. adeò. quod l. non ad ea. loquitur in vltimis voluntatibus, quæ pendent ab vnius tantum animo. Sed hæc ſolutio minimè ſatisfacit:nam quod ſua vnius voluntate teſtator facere,& ſtatuere poteſt, hoc poſſunt ſuis ipſorum duorum animis contrahentes,vt dixi in prima parte gloſ. Dic igitur, eos qui his ſuper eadem re contrahunt,diuerſaque pretia etiam incontinenti conſtituunt, recedere à primo pretio, & remanere tantùm ſecundū,vt certū ſit, & ſic conſtat contrahentes voluiſſe animū, & primū pretium immutare,quæ in d. l. non ad ea. minimè reperiuntur.Secundæ ita ſatisfacio,licèt Iureconſ.in d.§. adeò. vtatur voculis improprietatem ſignificantibus, non oportet tamen primam conuentionem remanere, quoniam illa improprietatis vſurpatio fit propter illas nouationes, quæ iure Digeſtorum variæ fuerant, vt Bart. docet in l.qui vſumfructum. ff. de verb. obligat. neque vera & propria nouatio dicebatur,niſi exprimeretur,vnaquæque tamen nouatio eſſet propria, eſſet impropria ſiue tacita, eiuſdem effectus erat, vt ſcilicet à priore conuentione recederetur. Ad tertiam ex d. §. pactus ne peteret. reſponde, eum, qui dicit poſſe renouari primam conuentionem, quique ponit potentiam, non negare actum, licèt etiam non ponat. Quare putem verbum hoc,[poteſt nouare,]exponendum, hoc eſt,potens eſt nouare, & effectum

vimque

vimq; nouandi habet, & ſic intellectus probat noſtram concluſionem. Ad quartam dicito, ideo naſci duas actiones, quando pactum ſuper accidentalibus fit, quòd duæ ſint conuentiones diuerſæ, & ideo prima adhuc ſuperſit, & pactum vocetur informatiuum: at verò in noſtra ſpecie ſi dixeris duas conuentiones eſſe, erunt eiuſdem ſpeciei, & formæ, ideo ne pactum redundet, eſt reformatiuum, & ſola ſecunda manet, l.pacta nouiſſima.C.de pactis. Quòd ſi ſic replices, imò verò pactum ab emptore ſuper accidentalibus poſitum, eſt pars pretij, l.fundi partem.infrà. eodem. ergo perinde eſt acſi auctum fuiſſet pretium, nihil enim refert an augeatur in pecunia, an alia in re, l. pretij cauſſa. C. de reſcindenda venditio. Huic obiectioni & nouæ & vrgenti ſatisfactum puta, ſi dixeris eſſentiam venditionis poſtulare, vt in pecunia numerata conſtituatur pretium, l.prima. ſuprà. eodem. & d.§.item pretium.alioqui conuentio potiùs innominata eſſet:ideoq; quando agitur de augendo, aut diminuendo pretio in pecunia conſtituto, vt ſi quod 20.vendebatur, pacto adiecto vẽdatur vigintiquinque, iſtud pactum reformat, & tamen ſi emptor vltra illa 20. ſe ſcripturum Codicem paciſcatur, pactum informatiuum erit, nec recedetur à prima vẽditione, tum quia nihil dicitur de pretio conſtituto, tum quia fit pactum ſuper facto, aut alia re, qua res vendita non æſtimatur, l.ſi quis ita.ff.de fideiuſſo. Nec obeſt d.l. pretij. quia in ea fuit pretium in pecunia conſtitutum, licet poſtea ex conuentione loco dicti pretij, aliud interuenire queat. Itaque pactum potius fiet pars pretij, quando ſuper pretio ponet: hic ſuper pretio iam ante conſtituto. Ad quintam, verum quidem eſſe hodie nouationem non fieri per conuentionem, ſeu per ſtipulationem coæqualem idem continentẽ, quod primus contractus, niſi hoc expreſſè agatur, per d.l.fin. ſed quoties pactum ſuper parte conuentionis primæ fit, tum recedimus à ſpecie d.l.fin. & ob id iura hìc allegata reformationis aut renouationis verbo vtuntur non nouationis, & ſic nihil obeſt d.l.fin. quæ Alberic. hìc vehementer torſit, ex his
4 omnibus veram manere communem opinionem certius eſt, † à qua ſequentes caſus excipe. Primum, quandò pactum poneretur inter duos tantum ex pluribus contrahentibus, pro parte enim non paciſcentium remanet primus contractus. Bart.& cæteri d.§.adeò.quibus àdde, quòd quorum conſenſus adhibitus eſt in contrahendo, eorundem in deſtruendo eſt neceſſarius, authent.è contrario.C.de repud. ex quibus reſpondi Toloſæ, pactum per parentes ſimul ad commodum liberorum in contractu matrimonij factum, poſſe minimè per ſolum patrem inuerti, aut per ſubſtitutionem alterari. Quòd dubio procul verum eſt, quando liberi, ad quorum commodum fuerat appoſitum pactum, non legitimè conſentiunt, l.ſeques quæſtio.ff.de lega.2.l.perfecta.C.de donationib.quæ ſub mod. Secundum caſum excipe, quando verba oſtenderent expreſſè primam conuentionem remanere, & ſic non eſſent apta renouationi, ex Bartol. & aliis in d.§.adeò. Tertium, quando res non eſſet integra, quia pretium iam primo conſtitutum datum fuerat, aut res vendita, tradita, d.l.ſecunda. & hìc, in verbo, integris omnibus. Sexta parte gloſ. ſcribuntur effectus pacti nudi iuxta contractum poſiti ſuper adminiculis, hoc eſt, ſuper accidentibus aut naturalibus extrinſecis. Dices ergo, inquit Accurſ. fieri debere aliquot caſus. Primus

Digitized by Google

ſit,quando pactum ponitur ex interuallo,quo virtus pacti eſt,vt exceptio-
nem pariat,vt hîc in prima parte principali,& in d.l.iuriſgentium.§. quini-
mo,in fine.& in verſic.vt puta.circa finem. Hæc deciſio vera eſt, quia pa-
ctum remanet nudum,cum non cohæreat:ergo,& cætera.d.§.igitur.ſecun-
dus caſus eſt, quando incontinenti ponitur, & tunc cohærentia veſtitum
efficax eſt,& actionem parit.Accurſ.nullam legem allegat, tu tamen plura
vtrinque iura citari audiſti ſuprà, in ſeptima regula. Fallit, inquit Accurſ.
quando pactum tendit ad liberandum,& diminuendū de principali, tum
enim actione opus non eſt,ſecundum Placent. ſeruabitur enim pactū pro-
pria virtute exceptionis ſcilicet mihi videtur vera Placent. ſententia, per
text.noſtrum in prima conclusione: cuius ratio eſt, quod actus agentium
nihil operatur vltra eorum intentionem,l.non omnis.ff.ſi cert.peta.Aduer-
ſus eam tamen Accurſ. tria adducit iura, quibus ex hoc pacto dari actio-
5 nem probare contendit. † Primò,l.ſed etſi poſſeſſori. verſic. proinde.ff. de
iureiuran.vbi iuramentum à reo præſtitum, & ſic ad liberandum producit
actionem in factum.Secundo;l.quod mihi.ff.de liber.lega.vbi legatum li-
berationis inducit obligationem, & actionem ex teſtamento in hæredem
parit.Tertiò,l.ſi cum ante.C.de donatio. ante nupt. vbi pactum erat,quòd
res donatæ remanerent apud eum,qui dedit.Ecce pactum ad excipiēdum,
dum dicitur, [remanerent] & tamen actio producitur contra detentorem.
Quarto, adde quòd pactum de non petendo creditorem obligat ad non
petendum,ita docentes in d.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff. de pactis. gloſ.
his non ſatisfacit:quare dic,in d.l.ſed ſi poſſeſſori.iuſiurandum non tende-
re ad excipiendum: licèt enim fuerit à reo præſtitum, tamen iurauit rem
ſuam eſſe. Factum quidem ad excipiendum fuiſſet, ſi iuraſſet rem actoris
non eſſe,ſed nec actionem tunc produceret,vt ex eo textu,ſententiam Pla-
cent.confirmante,oſtenditur. Ad ſecundum reſpondeo,in ea l.quod mihi.
de pacto non agi: ſed de vltima diſpoſitione, cuius gratia & fauore lex
actionem pollicetur,Bart.in l.4.§.nunc de effectu. de lib. lega. Ad tertium
reſpondeo, in d. l. ſi cùm ante. pactum tendere ad obligandum. Verbum
enim, [remanerent] ex quo ſolo difficultas prodiit, exponitur pro redeat,
ſi creditur Accurſ. Ad quartum dic, pactum de non petendo, aut aliud
quoduis tendens ad liberationem habere varios effectus. Primùm nam-
que,tollit naturalem obligationem.Secundò,elidit ciuilem. Tertiò,adhuc
ſuperſtitem debilitat & inefficacem reddit, aliquando ope exceptionis, ſi
ex interuallo: aliquando ipſo iure,ſi incontinenti ponatur,vt ſuprà.Quar-
tò,obligat creditorem ad non petendum,ſi verba eò tendant, ſolent enim
promittere creditores ſe nunquam vexaturos debitorem. Quare foret vi-
denda illius pacti forma,ſítne nudum, an ſtipulatione vallatum, vt docet
6 Bart.in d.§.nūc de effectu.& neoterici in d.§.pactus.Aduerte tamen † quòd
ſi pacto de non petendo alióve actu liberatorio debitor exceptionem ac-
quirat, extet tamen obligationis inſtrumentum, reo competit remedium
quo re ipſa eiuſmodi inſtrumentum cancellari & rumpi procuret, l. diſſo-
lutæ.C.de condict.ſine cauſ. ſcribit Phil.Decy.in authen.caſſa.nu.12. C. de
ſacroſanct.Eccleſ.quod eſt vehementer neceſſarium: mortuo enim credi-
tore,illius hæres, reperto inſtrumento obligatorio, non recordatur pacti à

defuncto facti. Conſequenter gloſ. 2. effectum notat pacti cohærentis, vt
informet veterem actionem, eam dicens informari, quæ orta ad id quod
contractu continetur formam aliam capit, vt ſcilicet competat ad aliud
quàm antea, l. 2. C. de pactis inter empto. & vend. d. §. quinimo. vide quæ di-
cta fuerunt in quinta præfatione, & in 6. regula cohærentiæ. Subiungit li-
mitationem generalem, quando ſcilicet non reperitur vetus actio infor-
7 manda. † Primùm exemplum, ſi nondum eſſet nata, l. ſi in venditione. de
peric. & commod. rei vend. Et licet Alberic. hic, & alij doctores videantur
dubitare, an ibi cõditione pendente producatur actio præſcriptis verbis ex
pacto, nos tamen ſuprà oſtendimus produci, cùm veſtiatur per cohæren-
tiam ſub conditione factæ venditionis. Conditio enim non facit, quin
contractus ſit nominatus, quantumuis obligationis ortus differatur. Alte-
rum exemplum (hic autem aduerte, quia Accurſ. eſt ſubobſcurus & cor-
ruptus) ſi, inquit, certo pretio vendidi, & conuenit vt plus dares, ſi pluries
reuendas, ſtatim poteſt agi ex venditione, l. hæc venditio. §. vltimo. ſuprà.
eodem. Sed hoc conceſſum nihil ad rem pertinet quoniam bene agetur
ex venditione, quæ certum pretium continebat, virtus tamen pacti nulla
eſt pendente conditione, idcirco non eſt aptum limitationi, extat enim
vetus actio quæ informari potuiſſet, ſi pactum purè appoſitum fuiſſet ſu-
per adminiculis. Et ſi quis, inquit Accurſ. dicat, pactum illud eſſe pretium,
dum ſcilicet tu emptor conueniſti te facturum, & alteri venditurum, & ſi
quidem plus habeas traditurum: ideo ſtatim agi poſſe, arg. l. fundi partem.
infrà. eod. reſpondebitur id falſum eſſe, ſcilicet quod illud pretium ſit: imò
pretium ſemel certum fuit in pecunia, deinde adiectum pactum. Conſe-
quenter etiam falſum eſt, quòd ſtatim agi poſſit virtute pacti, cum ſub
conditione factum fuerit, ſcilicet ſi pluris reuendatur: pendet enim à for-
tuna & dubio euentu, an pluris reuendatur, ideo interim inefficax eſt, l. ce-
dere diem. ff. de verb. ſignific. fatendum igitur hoc ſecundum exemplum,
quod gloſ. vocauerat argumentum, non conuenire limitationi. Pone ergo,
inquit Accurſ. in donatione, iuxta quam ſi ponatur, nudum pactum non
habet vim informatiuam veteris actionis. Primò, quia ex illa donatione, ſi
quidem nudis verbis facta fuiſſet, nõ naſcebatur olim actio. Quod exem-
plum pariter à quibuſdam reprobatur hac ratione, quoniam ſiue pactum
apponatur incontinenti poſt traditionem, ex cauſſa donationis ſiue in ipſa
donatione, dicitur nudum: nam, inquit, traditione non poteſt naſci actio,
non ex pacto, quia non eſt veſtitum ex contractu qui prorſus nudus eſt.
Hîc perpende inanem verborum congeriem, exemplum enim non peti-
tur de pacto quod producat actionem, ſed de pacto quod non informat
veterem: ideo non poteſt improbari hoc exemplum de donatione propo-
ſitum per illam rationem impertinentem. Debuit ergo dici, pactum non
informare actionem, cùm ex donatione, quæ contractus nudus eſt, nulla
oriatur, hoc pacto verba ſequentia conuenirent, dum ait, pactum enim
veſtitum, ideo veterem, &c. Quantum autem ad hoc exemplum attinet,
vera quidem res eſt, per pactum cohærens donationi nudis verbis factæ,
non informari veterem: & ſic exemplum conuenit, non per illam ratio-
nem, quæ videtur colligi poſſe ex gloſ. quod ſcilicet donatio non pariat

actio

actionem, nam hodie producit, & tamen non informatur. Sed duabus aliis rationibus, vna ſi donatio nudè facta actionem producit, id fit iure quodam ſpeciali, quod communicari non poteſt ei, quod pacto continetur, l.ius ſingulare.ff.de legib.argu.l.à iudice.C.de iudic.altera ex text.l.2.C. de euiction.Permulta alia huius limitationis exempla affert Alber. hic vt ſi iuxta contractum mutui fiat pactum continens incertum; quod veriſſimum eſt, ſecundum modernos in d.§.quinimò.licèt Alber.hic videatur refragari, ſed iura per eum deducta loquuntur de contractu venditionis, cuius actio bene poteſt ad incertum extendi, at in condictione certi minimè, ſuum etenim nomen amitteret.Aliud exemplum, ſi pactum fiat iuxta contractum pignoris, ex quo actio non naſcitur niſi ſoluta per debitorem pecunia, l.ſi rem.§.fin.ff.de pignor.action. Ideo antea informari non potuit, nec ſimiliter nata, cum ad pignus duntaxat competat, cuius pars pactum fuiſſe dici non poteſt. Aliud item ſi iuxta contractum dotis pactum apponatur, quia conſtante matrimonio (niſi fortè maritus ad inopiam vergeret) non datur, multominus hæc informabitur. Adde his quæ ſuprà, in 6. regula dicta fuêre.

Summa eorum quæ ſeptima & octaua partibus gloſſæ continentur.

1 *Caſus, quibus pactum cohærens non producat nouam præſcriptis verbis actionem.*
2 *Vſuræ nudo pacto promiſſæ petuntur iure ciuili bifariam.*
3 *L. ſeruus ea lege.ff.de ſeruis exportand. declaratur.*
4 *Treſdecim limitationes Regulæ communis, quòd pactum non pariat actionem.*
5 *Donatio pacto nudo facta, an actionem producat?*
6 *Cur conſtitutum pacto nudo valeat, fideiuſsio verò minimè.*
7 *L. periculi. ff. de nauti. fœnore. explicatur.*
8 *§. ſeruus pactionis.l.& eleganter.de dol.exponitur.*
9 *Non tantum curia mercatorum, ſed & aliæ debent æquitate regi.*
10 *Princeps quare pacto nudo ligatur efficaciter.*
11 *Iuſiurandum nudæ conuentioni vim tribuit.*

ACCVRS. hac ſeptima particula affert exceptiones regulæ, volentis, ex pacto cohærente præſcriptis verbis actionem naſci.
1 † Primò, fallit in l.quamuis, in 1. C. de vſur. vbi vſuræ pacto nudo promiſſæ, non poſſunt peti: intellige primò, quando ex pe-
2 cunia numerata promittebantur, † ſecus ſi ex frumento, aut alia re cuius pretium augeri, diminuíve facilè poſſit, l.frumenti.l.oleo. C. de vſur. intellige etiam, quando contractu ſtricti iuris, ſecus quando bonæ fidei, l.initio. C.de pactis inter emptor.& vendito.l.cùm quidam.§. ex locato. ff. de vſur. Aduertendum, ius canonicum aliter his vſuris ſtatuiſſe, c.conqueſtus.& toto tractatu.extrà.de vſuris.Secundò, limitatur in l.auia.C. de iure dot. quádo loquitur in patre, qui pacto nudo promiſſam ſibi dotem exigere non poteſt, ne ius filiæ quæſitum inuertetur, quod & oſtendit l.quoties.ff.ſoluto matri

matrimo. Tertiò, limitabis in l. quod ſi locis. ff. de relig. & ſumpti. ſed ille caſus parùm hodie prodeſt. Quartò, in caſu l. ſeruus ea lege. in primo reſponſo. ff. de ſeruis exportand. Huius l. quia obſcura eſt, ita finge ſpeciem:
3 † Vendidi ſeruum ea lege, eóve pacto, ne iret in Italiam, & ſi aliter factum eſſet, emptor nudo pacto promiſit pœnam. Emptor ablegauit ſeruum in Italiam, dubitabatur, an pœna peti poſſit? Reſpondet, non poſſe: niſi venditoris interſit, quia fortè propter pactum non obſeruatum, quòd ſeruus videlicet in Italiam fuerit profectus, venditor in pœnam aliquam inciderit: quo caſu pro rata eius quod intereſt venditoris agi poteſt ad pœnam, non tamen ad plus, qua de lucro venditor certaret, cuius nulla ratio debet haberi, cum pactum captioſum & odioſum fuerit, & eatenus conſideratur & veſtitur, quatenus is cui fiebat, damnum paſſus ſit. Et hæc ipſa eſt ſpecialitatis ratio, non autem illa Accurſ. credētis eſſe, quòd pœna pacto continebatur, nam & vſuræ pœnæ nomine continentur, & odioſæ ſunt, quæ tamen iuxta venditionem promiſſæ debentur, vt antè dixi. Idcirco Accurſ. à doct. ſolet reprehendi, ſi credis Iaſ. in d. §. quinimo. in 3. parte. d. l. ſeruus. pactum eſt, vt ſeruus manumitteretur, aut ne pœnæ nomine deportaretur, néve alias malè tractaretur, quo caſu ſi emptor contra faciat, venditor aget ex pacto, licèt damnum nullum ferat, & affectionis ratio eum adiuuabit. Quòd ſi differentiæ ratio quæratur, cur ſcilicet in priore caſu, niſi interſit in pecunia, non agitur ex pacto, at in poſteriore ſemper agetur vel propter intereſſe affectionis: reſpondet Iureconſ. in hoc 2. pactum eſſe officioſum, & ad vtilitatem ſerui factum. Beneficio autem hominem affici intereſt hominis: enimverò pœnæ, hoc eſt, nec conqueri iure poteſt ipſe venditor in priore caſu, ſi pœnam petere nequeat, pacto non ſeruato, quia venditoris indignatio inde procedens ſolam duritiam continet: vnde non debet tale pactum primi caſus conſiderari. Sed intentio venditoris in ſecundo caſu officium humanitatemq; venditoris oſtendit, meritò rationem habendam lex ſtatuit. Quintò, non eſt locus regulæ in l. ſi tibi. C. locati. & licèt Accurſ. hanc exceptionem minimè probet, optima tamen mihi videtur, hanc approbante Bart. in d. §. ſeruus pactionis. l. & eleganter. ff. de dolo. in prima oppoſitione. Sextò, patitur exceptionem regula in caſu l. rogaſti. §. ſi tibi. ſuprà. ſi cert. petatur. in l. ſi tibi decem. quod ſuprà nos in 7. regula diximus. Octaua parte gloſ. ſcribunt exceptiones vulgatiſſimę illius concluſionis, Pactum nudum actionem non producit: niſi fortaſſe non omnino malè dixeris in omnibus ſequentibus caſibus, pactum potiùs veſtiri legis auxilio, quàm in ſua nuditate actionem gignere. Cùm tamen nihil interſit, iudicio quidem noſtro, confiteri quòd pactum veſtiatur, an caſus à regula excipiatur, non inſiſto. Iaſ. in hanc rem multa annotauit in §. in perſonam. nu. 76. Inſtit. de actio. † Prima itaque exceptio per quam nudum pactum
4 actionem pariat, eſt in donatione nudo pacto facta, l. ſi quis argentum. §. ſinautem hoc. C. de donatio. hanc & complures ex ſequentibus etiam Accurſ. in d. §. igitur nuda. & in §. de conſtituta. Inſtit. de actionibus. in l. ad
5 exactionem. C. de dot. promiſſio. † Hanc tamen Accurſ. opinionem Bart. & recentiores in d. § igitur nuda. & Iaſ. in d. §. in perſonam. nu. 57. reprehendunt, contendentes actionem non oriri ex pacto, ſed à lege conditionem

propter

Digitized by Google

propter pactum. Quorum deciſio mihi nunquam placuit, nec ſimilitudo magni militis aut parui qua vtitur Bart. magnam vim habet, & fatentur neoterici nullam eſſe in hac diſtinctione vtilitatem. Adde quòd omnes actiones dantur à lege, præexiſtente materia, quæ apud legiſlatorem ſufficiens videtur, l.2.§.deinde.ff.de origin. iur.tradunt Decy.& Alciat.in l.cum nota. C. de tranſact. Occurrit circa hanc limitationem duplex difficultas: vna, quòd donatio non ſit contractus nudus, ſed præſertim hodie nominatus,& inſtar venditionis,ſtipulationis nomine veſtitus:quomodo igitur dixeris pactum nudum actionem hoc caſu producere? Secunda,ſi pactum donationis ſit efficax,omne pactum actionem pariet:aut enim ſiet pactum ex cauſſa onerosa,reſpectu eius cui ſit,& validum eſt,l.& elegãter.§. ſeruus pactionis.ff.de dolo.de quo infrà.Aut verò ſiet pactum ex lucratiua, & erit donatio,l.campanus.ff.de oper.liber.& conſequẽter efficax,d.§. ſin autem. Harum priori reſponde, nondum exploratum eſſe,an donatio ſit nominata conuentio,vt infrà diſces: quæ tametſi eſſet nominata, denominaretur ab actu exequendi, ex ſententia noſtrorum ſcriptorum: vt dicitur de mutuo, de commodato,& aliis contractibus, qui re celebrantur, l. ſenatus. §. donatio.ff.de dona.cauſſ. mor. ideo ſola conuentione nomen imponi non poteſt,nec ſufficiens eſſet veſtimentum re non interueniente. Quare opus fuit auxilio legis,antequàm nuda conuentio donationis obliget.Alteri reſponde, pactum factum ex cauſſa onerosa, regulariter non eſſe donationem: imò actum nos ſemper ita interpretari ſolere, ne promittens donare videatur,arg.l.cùm de indebito.ff.de probatio.Bart. & alij in d. l. iuriſgentium.§.ſed cum nulla,ſuprà.de pact.Alexand.in conſilio 87. in 6. volum. & conſilio 133. in 7.volu.& in l.campanus.donatio videbatur, propter præcedentem manumiſſionis cauſſam.Secunda limitatio eſt in conſtituto,quod nudè factum efficax eſt,§.de conſtituta pecunia. ibi, nulla ſtipulatione interueniente.Inſtit.de action.Sed hîc caſus fallentialis rectè dici non poteſt: licèt enim ſine ſtipulatione agatur, non tamen cõſequens eſt nudam ideo conuentionem eſſe: quia ſimili ratione venditio nuda diceretur,& pariter omnes contractus iuriſgentium. Præterea conſtitutum conuentio veſtita eſt veſtimento nominis à prætore impoſiti, titulo de conſtituta pecunia. Et licèt in conſtituto non niſi nuda fiat promiſſio, nuda, inquam, ab aliis ſolennibus iuriſgentium,aut ciuilis, tamen quia in eo debet præcedere de eadem re conuentio, aut per eundem aut per alium facta, prætor ſtatuit abſque alia ſolennitate actionem dari contra conſtituentem. Cuius rationes videbis per Angel.Iaſo. & alios. in d. §. de conſtituta. poſt antiquos in
6 rubr.de conſtit. pecun. & Iaſ. in d. §. ſed cum nulla. nu. 16. † Quibus adde quare in fideiuſſione,quæ eſt iuris ciuilis requiritur ſtipulatio,l. blanditus. C.de fideiuſ. & tamen præcedit, aut præſupponitur principalis obligatio, ex eo ſcilicet,quòd prætores aliquid æquitatis præ ſe ferebant,vltra legem duodecim tabularum,l.quod ſi Epheſi.§.1.ff. de eo quod certo loco. Inſuper fideiuſſio ſimpliciter pro alio ſit, conſtitutum autem pro ſe ipſo debitorem facere ſolitum eſt,licèt & pro alio ſæpe fiat. Tertia limitatio in l. ad exactionem.C.de dot.promiſſio.ibi,fauore dotis,& matrimonij. qui fauor multiplex eſt,vt in l.1. ff. ſoluto matrimonio. extraneus dotem conſtituens nudo

nudo pacto ſibi actionem quærit. Sed & hic caſus poſſet dici minimè accommodus: quia licet nudè agatur, lex tamen præſumit ſtipulationem tacitam interueniſſe,l.1.§.1.C.de rei vxo.actio.& in §.fuerat. Inſtit.de actio. Quibus adde non eſſe licitum iocari, ſiue cum riſu loqui in re tam ſeria, qualis eſt matrimonialis obligatio:vbi nō de rebus agitur,ſed de perſonarum liberarum commercio, & de tenaciſſima obligatione. Quæ res iuuat conſuetudinem Franciæ, admittentem pactum de ſuccedendo, ſi in contractu matrimonij fiat ad commodum liberorum ex eo deſcendentium. Videnda eſt deciſ. Cap. Toloſanæ. 453. cum nota. per Aufreri. Nos complura in c.1. de filiis natis ex matri. ad morga. contract. licet quidam, pro prudentia celeberrima ſua ſtatum regni, & receptam à tempore immemorabili conſuetudinem inuertentes, à talibus pactis recedi poſſe putent. Quarta limitatio in l.1. & in l. pactum.ff.de pollicitat. vbi fauore reipublicæ, pollicitatio, quæ etiam minus ſolemnis eſt, quàm nudum, efficax eſt: idem quando fit priuato,ſi tamen in initio rei fiat,at nec hoc quoque caſu pactum nudū propriè dici poteſt,quòd rei initio fulcitur. Quinta limitatio,& ea per difficilis in l.periculi.ff.de nautico fœnore.quæ difficilis
7 eſt,ideo dic caſum illius.† In eo tit. de naut. fœn. tractatur de pecunia traiectitia,pro qua,cum tráſferatur in debitorem creditoris periculo,æquum videbatur vſuras cētēſimas peti poſſe,l.nihil.illo tit.in d.l.pericul.alter caſus continetur, quo propter pecuniæ creditæ periculū à creditore ſuſceptum, licitum eſt creditori, vſuras excedentes,vel nudo pacto promiſſas,etiam ex debito pecuniæ numeratæ,petere. Accepit Titius à Sempronio pecuniam hac lege, vt ſi quæſtum non faceret Titius, non ſit recuperaturus,qui tradit. Sin verò faceret, ſors cum magnis vſuris reddatur. Duplex affertur à Scæuola exemplum: Debitor centum mutuatur, ex quibus retia præparet ad capiendum cetum: ea lege, vt ſi ceperit, reddat ſortem & aliquid vltra, ſi non ceperit, creditor centum perdat iam inutiliter expoſita. Item cum decreuiſſet athleta in ſtadio currere, in ornatum centum mutuatus eſt, hac tamen conditione vt ſi viciſſet, vltra ſortem aliquid redderet, ſin minus, creditor centum iam inutiliter conſumpta amitteret. Debitor cetum cepit, vicit athleta creditor petebat vſuras pœnali conditione non exiſtente: pœnalis enim conditio extitiſſet, ſi nec vnus piſcem cepiſſet, nec alter viciſſet, & meritò pœnalis, quia in euentum illius perdebat ſortem. Dubitabatur, an vſuræ pacto nudo promiſſæ deberentur: reſpondet quemadmodum in traiectitia pecunia, quod vltra ſortem capitur, periculi pretium eſt, & ob id centeſima toleratur, ita etiam illa pecunia, quæ vltra ſortem petitur pœnali conditione non exiſtente, pretium eſt periculi,quod ſubierat creditor,ſi cōditio pœnalis extitiſſet,id eſt, ſi periiſſet pecunia,quia fortè ille piſcem non cepiſſet aut alter non viciſſet. Hanc ſimilitudinem ſume ex coniunctione,etſi,pro etiamſi.Huic deciſioni locus eſt, ſi conuentio non cadat in aliam ſpeciem. Aduertendum tamen,quoniam hæc difficilis eſt,& legunt nonnulli,in aleę ſpeciem,ſed malè,quia propriè magis diceres ſpeciem aleæ in deciſione principali, quàm in limitatione:dic ergo voluiſſe Iureconſult.quòd ſi ex conuētione reſultaret cōtractus innominatus do vt facias,do vt nō facias:aut ſi appoſita fuiſſet

Ss conditio

ſeruus in ſe obligationem ſuſciperet. Vnde in Pompo. firma eſt hæc po-
ſitio:Patrono actionem de dolo non dari contra manumiſſum ſeruum. Et
ſi ex his inferas,patronum igitur centum promiſſa non conſecuturum:Re-
ſpondeo,conſecuturum quidem ab expromiſſore per ſtipulationem, & il-
lum expromiſſorem,qui damnum patitur ſoluens pro ſeruo, ex pacto ſer-
ui(quod non,niſi nudum fieri potuit,l.quod attinet.ff.de regul. iur.)aduer-
ſus illum de dolo acturum. Et ſi actio ex ſtipulatu contra expromiſſorem
patrono inutilis foret, quia forte non eſſet ſoluendo, reſeruatur patrono
actio de dolo, contra ſeruum manumiſſum, quia etiam patronus dam-
num pateretur, qui ſeruo careret. Vnde ex illa promiſſione nudè per ſer-
uum facta orietur efficax actio, aut expromiſſori, ſi patrono ſatisfecit: aut
patrono, ſi ab expromiſſore non potuit exigere. Nec intelligas id pactum
actionem producere propter cohærentiam illius cum ſtipulatione ex-
promiſſoris, quia inter alias perſonas fiebat, quia item acceſſoria erat ſti-
pulatio: ergo, &c. l.ſi pacto quo pœnam. C. de pact.ſed ne damno alij af-
ficiantur, vt Bart. ibi declarat.& recentiores in d. §. ſed cum nulla. vbi Iaſ.
num.18. & in d. §. in perſonam num. 72. Nonus caſus eſt, quando pa-
ctum nudum id continet,quod paciſcens iure tenebatur implere,l.inter ſo-
cerum.§.conuenit. ff.de pact.dotalib.Iaſ.in d. §.in perſonam.num. 69. & in
d.§. ſed cum nulla.num. 29. Verum virtus producendi actionem non ori-
tur ex ſolo pacto, ſed ex legis præcepto:quare dici poteſt pactum confor-
matiuum vt diximus ſuprà in 5.præfatione. Decimus eſt,quando pactum
nudum fieret in iudicio, Accurſ. in authen. generaliter. C. de epiſc. &
cleric.Aret.Roma. Alex.in rubric.ff.de verb. oblig.Iaſ.in d.§.ſed cum nulla
num. 19. allegatur. l. cùm oſtendimus. §.fin.ff.de fideiuſſo.tuto.& curat.iu-
uant & quæ commemorat Paul.Caſtrenſ.in l.omnium.C.de teſtam.num.3.
& quæ de inſinuatione donationis,de decreto iudicis ſuo cuiuſque loco di-
cuntur,vbi iudicis auctoritate multa confirmantur. Per quæ reſpondebis
his quæ Iaſ.adducit in l.ſi conuenerit.num.21.ff.de iuriſdi.omniũ iudic.quæ
etiam in d.§.in perſonam.num.71.Vndecimus,quando pactum nudum de-
ducitur in curia mercatorum, in qua ex bono & æquo agitur. Notat Bart.
per l. quintus. ff. mandati. Iaſ. in d. §. ſed cum nulla. num. 11. & in d.§.per-
9 ſonam.num.70.† Aduertendum tamen nullam eſſe curiam,in qua non agi
debeat ex æquo & bono,niſi fortaſſe tyrannorum,aut pyratarum, l. 1.ff.de
iuſtit. & iure. Idcirco aliter quàm doctores intellige hanc limitationem,
vt inter mercatores conuentio etiam nuda ſuper his facta, quæ ad eorum
ſtatum & officium pertinent, debeat perinde obſeruari, ac ſi ſtipulatio,
aut quæuis alia iuris ſolemnitas adeſſet: vereri vtique illi deberent, quòd
allegauerint defectum ſolennitatis, vt probat d. l. quintus. Idque pro-
pter commercium conſeruandum, & vtilitatem publicam fuit rectè con-
ſtitutum, inde fit,vt non ſolùm in foro mercatorum, verum etiam coram
quocunque iudice eiuſmodi nudum pactum à mercatoribus interpoſitum
vim habeat,cui ſemper cauſa iuſta ſubeſſe videtur.Subſequitur,mercatores
de alio quàm eorum commercio agentes non magis obligari nudo pacto
quàm alios. Duodecimus,quando pactum nudũ fieret per principem cum
ſubdito, aut cum hoſte ſuo ſuper induciis & pace, Bald.in c.1.num.11.extr.

de pact.Iaſ.in d.§. ſed cum nulla.num.23.Hypolit.de marſil.ſingu.48. Franciſ.de crema.ſing. 25. Ludo.in conſilio.298. Iaſ.in l.quoties. C. de rei vindicatio.num.7. Philipp. Decy. in c.primo. de probatio. Doct. in l.penult. C.
10 de donatio.inter vir.& vxorem.† Huius ratio eſt, quoniam verbum principis non debet otioſum,vanum & inefficax eſſe,l.digna vox.C. de leg.debet enim principes dicere,quod dixi, dixi:ſi credamus Petro Rebuff. in tit. de regia ad præla.nomina.pag.88.& in tit.de forma mã da.apoſto.in princ. Decimus tertius, quando iuſiurandum ſubiiceretur pacto nudo,Iaſ.diſputat.in l.ſi maior.C.de tranſact.num. 23.neque hac de re conuenit inter Do-
11 ctores.† Puto tamen ſatis deliberatum animum iureiurando oſtendi, præſertim quando ſemel nudè quid promiſſum fuit, ac poſtea iuratum eſt, declaratur enim repetita & geminata voluntas, vt dicebatur ſuper conſtituto. Quare,licèt vulgo defendant ſcriptores,pactum nu dum non veſtiri iureiurando, vt ſuprà recenſuimus, nihilominus contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimo. Quod ſi ita eſt, minimè conuenit hæc limitatio regulæ de pacto nudo poſitæ. Hic non iterabis quòd ſuprà,in prima præfatione pluribus oſtendi aduerſus doctores,nec iuregentium ſcilicet, nec canonico fuiſſe vnquam vim vllam agendi pacto nudo datam.Quæ ſi vera ſunt,vti vera eſſe exiſtimo,certo certius eſt complures limitationes à Iaſ. coaceruatas in d.§.ſed cum nulla.falſiſſimas eſſe,quales ſunt prima cum tota illius farragine,quarta,quinta & duodecima, quæ ex falſo illorum fundamento colligebantur,vt oſtendi.

Hæc ad præcipuam contractuum diuiſionem pertinentia ſuper nona parte gloſſ. explicantur.

1 *Contractuum præcipua diuiſio,in nominatum,& innominatum.*
2 *Diſtractus itidem nominati & innominati.*
3 *Tranſactio ab Vlpian. definita, conuentio eſt nominata, contra Doctor.*
4 *Delictum nominatum,& innominatum reperiri.*
5 *Seruitutem nominatam & innominatam inueniri.*
6 *Contractus fiet mixtus,ſi pactum contractui nominato iungatur.*
7 *Quòd permutatio ſit contractus innominatus.*
8 *Quòd eadem ſit nominatus,ſeptem vrgentes rationes.*
9 *Defenditur communis contra Fortu.*
10 *Species triplex eſt,quomodo & genus à doct.triplex ponitur.*
11 *Donatio an ſit contractus.*
12 *Donatio an ſit nominata conuentio.*
13 *Donare & dare differunt.*

NONA parte gloſ.& ſequentibus, vires contractuum innominatorum explicat Accurſ. Eam ob rem præcipuam hanc diuiſionem contractuum pleniſſimè docere conſtitui, primùm eos diuidens, deinde membra diuiſionis ſubdiuidens, tandem vim innominatorum reſpectiuorũ oſtendemus.Poſtea verò inſignes differentias contractus nominati

nati & innominati ſubiiciemus. Poſtremò, quod ſupererit ex Accurſiana
1 gloſ. proſequemur.† Contractuū, alius nominatus, alius autem innominatus. Nominatus eſt, cui à iure nomē ſpecificum & proprium inditum eſt, l. 1. in fin. l. iuriſgentium. in princip. ff. de pact. vt emptio vēditio, locatio conductio, pignus, ſtipulatio, ſocietas, mādatum, commodatum, mutuum, depoſitum, cōſtitutum, emphyteuticarius contractus, & feudalis. Nec referre puto, an nomen impoſitum fuerit, iure gentium, ciuili, an etiam Prætorio. Quare dixerim Bald. non omnino bene cenſuiſſe in cap. final. de cauſ. poſſeſſ. numer. 5. aſſerentem eam conuentionem innominatam eſſe, cui ex conſuetudine nomen datum fuerit. Conſuetudinis enim & legis ſcriptæ eadem eſt vis, l. de quibus. ff. de legib. Innominatus eſt, qui non tranſiit in ſpecificum & proprium contractus nomen, d. l. iuriſgentium. verſicul. ſed
2 ſi in alium. cuius exempla ex ſubdiuiſione intelliges. Ita & diſtractus † aut eſt nominatus, vt acceptilatio, ſolutio: aut innominatus, vt pactum de non petendo, l. vbi pactum. l. tranſactio. l. ſiue apud acta. C. de tranſact. Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de pact. Rectius autem appellaſſet tranſactionem diſtractum, quàm contractum, hæc enim tendit præcipuè ad liberandum, licet in ea plerunque remaneat vis obligandi, vt aliquid detur. Arbitror
3 † etiam tranſactionem, de qua in eo tractatu & in l. 1. ff. de tranſact. eſſe conuentionem nominatam: habet enim & proprium nomen & ſpecificum effectum ſedandi & componendi controuerſias iudiciales. Et ſi aliquando tranſigendi verbum ſit generale, ad omnem liberationem pertinens, vt l. 1. §. conuentionis. illa profectò non eſt quæ definitur in d. l. 1. vt Vlpian. his verbis oſtendit: qui tranſigit, inquit, de re dubia tranſigit. ac ſi diceret, tranſactio eſt de re dubia tranſactio, vbi niſi priore loco ſtrictè ſumpſeris, vt differat à pacto de non petendo, ſiue ab aliis modis liberandi, poſteriore loco largiùs interpreteris, confiteri oporteret Vlpianum idem pro diuerſo definiendo vſurpaſſe, & proinde non definiiſſe, quod dici ſolet idem per idem definiiſſe, quam acceptionis differentiam
4 neoterici in rubric. de tranſaction. non deprehenderunt. Eſt † & delictum nominatum & innominatum, Bartol. in l. nunquam. ff. de priuat. delict. Iaſ.
5 in l. ſi familia. num. 3. ff. de iuriſdict. omnium iudic. Et † ſeruitutes aliæ nominatæ, aliæ innominatæ, Bald. in rubric. C. de vſufruct. num. 3. Iaſ. in §. æque. Inſtit. de action. num. 14.

Sed aduerſus hanc noſtram diuiſionem obiiciet quis, contractum inueniri, qui nec ſit nominatus, nec innominatus, vt in l. cum te. C. de pactis inter emptorem & venditorem. l. Ariſto. de donat. Secundo dicet, eſſe contractus innominatos, qui habent nomen elegans & ſpecificum, vt permutatio, donatio. Tertiò, innominatos contractus do vt des, & eius generis alios, nomen habere, quo inter ſe dignoſcantur, cum alius ſit do vt des ab eo, qui eſt facio vt facias. Verùm enimuero, fateor quidem in alle-
6 gatis duabus ll. reperiri contractum † qui neque prorſus nominatus ſit, neque innominatus, ſed mixtus, idem colligas ex l. Labeo ſcribit, ſi mihi. ff. de contrahend. empt. quando ſcilicet nominato cohæret nudum pactum quo ad contractum relato, aliquis innominatus correlatiuus reſultat. nec ideo diuiſio inſufficiens erit, nonnunquam enim ſub ſimplicibus mixtum

continetur, §.omnium.iuncto.§.quædam.Inſtit.de actio.Doctores in l.2. in princ.ff.de verb.oblig.per l.ſi ita ſcriptum.ff.de liber. & poſthumis. Secundæ obiectioni reſponderi non poteſt, niſi prius diſcuſſis duabus illius
7 quęſtionibus,an permutatio,& donatio ſint cōtractus innominati.† Communis concluſio eſt permutationem eſſe contractum innominatum,gloſſ. rubric.cui ferè omnes conſentiunt.C.de rerum permutat. Hæc concluſio primùm cōfirmatur, quòd ex permutatione oriatur pręſcriptis verb.actio, §.actionum.Inſtit.de action.l.naturalis.§.& ſi quidem. ff. de præſcript.verb. Sed ex quolibet contractu nominato propria & peculiaris actio datur eiuſdem nominis cum cōntractu, vt probabitur infra: ergo &c.Item præſcriptis verbis actio naſcitur ex negotio,cui non eſt impoſitum vſitatum & proprium nomen, l.2.l.3.ff.de præſcrip.verb.Et cum ex permutatione oriatur,concludendū eſt nullū illi nomen vſitatū,&c.Huc etiam pertinet l.iuriſgentium.verſic.ſed ſi in alium.quæ loquens de contractu innominato,& qui in aliud nomen non tranſiuit,exēplum ponit in permutatione.Quartò hanc ſententiam iuuat, quòd permutatio conueniat cuique negotio, in quo hinc inde res præſtentur,l.ita conſtante. ff.de iure dot.iuuat etiam l.1. ſuprà.eodem. Quintò accedat l.1.ff.de rerum permutatione. vbi ex nudo conſenſu permutationis obligatio non naſcitur: quia, inquit, illud in his duntaxat receptum eſt, quæ nomen ſuum habent: dicit ergo permutationem nomen ſuum non habere. Sextò, ex contractu nominato non habet locum condictio ob cauſſam,l.inciuile. C.de rei vend.ſed in permutatione condictio illa locū habet,d.l.naturalis.§.1.& d.l.1.in fin.de rerū permutatio. Contrariā tamē ſententiā accuratiſſimè defendit Fort. Gar. in d.l.iuriſgen-
8 tium.nu.14.ſuprà.de pact.cui non deſunt vrgentes rationes. † Prima deſumitur ex.§.item pretium. Inſtit. de empt.& vendit. vbi ait permutationem propriam eſſe contractus ſpeciem à venditione ſeparatam, non remanſit ergo in generico nomine, ſed in propriam contractus formam & nomen tranſiuit.quare nominata vocabitur. Secundò quod permutatio ſit ſpecies conuentionis, facit, quod non omnis conuentio ſit permutatio, vt patet de ſtipulatione,de mutuo:ſi ergo ſpecies eſt conuentionis tranſiuit in aliud nomen,ergo contractus nominatus erit,d.l.iuriſgentiū.& l.1.in fin.ſuprà.de pact.Tertiò, eodem pertinet quod conuentio do vt des,ſit genus reſpectu vēditionis & permutationis,d.l.naturalis.§.& ſi quidē.de præſc.ver.Quartò adducitur l.1.ff.de rer.permut.in qua cōplures differentiæ conſtituuntur inter permutationem & venditionem, ideo non ſe habet ſicut genus & ſpecies,quoniam inter genus & ſpeciē non datur differentia ſpecifica,auctore Bart.in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.erit ergo permutatio ſpecies,& non genus, conſequenter ſpecificum nomen habere dicetur. Quintò allegatur l.1.ſuprà. eodem. vbi poſt longam Iureconſul. diſputationem tandem obtinuit opinio, quòd ſit ſpecies diſtincta à venditione: imò verò quòd emptio ſit generalior, quia quis res ſuas vniuerſas vendere non autem permutare poteſt:ergo &c. Sextò, permutatio ſua definitione à cæteris conuentionibus diſtinguitur, & ſeparatur: dicitur enim, certæ ſpeciei hinc in de facta præſtatio, ſecundum Hoſtien. & Azo. non eſt igitur genericum nomen. Et conſequenter nominatus contractus dicendus eſt. Hæc ſunt

vrgen

vrgentiora Fortu. argumenta, cætera autem leuia ſunt. Septimò diceres,
fundamenta ad communem confirmandá allegata non concludere. Nam
vt primæ ſatisfiat, licèt ex permutatione oriatur præſcript. verbis, non ta-
men ſequitur quin ſit contractus innominatus,& iura allegata dicunt qui-
dem,eam actionem ex innominatis oriri, ſed minimè negant ex innomi-
natis dari. Quòd autem dicunt, ex quolibet nominato dari propriam &
ſpecificam eiuſdem nominis actionem, vtique verum non eſt, imò verò
ſtipulatio, mutuum, fideiuſſio, nullas haberent proprias actiones, ſed ad
generalem recurritur, quoties agere opus fuerit:idem iudicandum de per-
mutatione.Hoc etiam modo diſſoluetur ſecundum argumentum. Tertio
argumento communis opinionis,reſponde; in eo §. ſed ſi in alium. inno-
minati contractus exemplum poni in contractu do vt des, & non in per-
mutatione,quæ non poteſt conſiſtere,niſi hincinde fuerit facta præſtatio:
eſt enim contractus qui re celebratur,aliàs dices,non permutatio,ſed con-
uentio de permutando dici debebit. Quartam diſſolues rationem,ſi nega-
ueris permutationem eſſe genus ad omnes cõuentiones, quibus vtrimque
aliquid præſtari oporteat.Porrò ad l.ita conſtante.reſpondebis, verbũ per-
mutationis capi generaliter,& non propriè, ſed ſecũdum primariam ſuam
originem,vt in l.1.de capit.diminu.in l.ſed & ſi lege.§.conſuluit.ff. de peti-
tio.hæred.inuenta autem venditione,permutationem fines ſuos habuiſſe,
& ad ſpecificum contractum fuiſſe reſtrictam,d.l.1.ſuprà.cod.vt dicitur de
emptione,cuius nomine hanc ſi impropriè ſumas, omnis alienatio intelli-
gitur,l.ſtatuliberi à cæteris.§. Labeo. ff. de ſtatuliber. & tamen ea ipſa pro-
priè ſumpta diſtinctam conſtituit ſpeciem. Quintam hoc modo refutan-
dam cenſet:licèt venditio habeat nomen ſuum, & proprium, permutatio
verò minimè, illud tamen ideo fit, quod permutatio non denominatur à
conuentione,ex qua ſtatim oriatur actio: at emptio & venditio eius con-
uentionis nomen ſortitur, à qua confeſtim naſcitur actio, nomine ſuo di-
ſtincta,ex empto,ſcilicet,& vendito:idem vult text. ex ſolo cõſenſu à ven-
ditione produci actionem, quia ſuo nomine diſtinguitur, ſcilicet ex ſola
conuentione,non tamen ob id inferendum eſt permutationem carere no-
mine, modo res ipſa interueniat. Sextæ reſponderet ex contractu nomi-
nato condictionem ob cauſſam dari poſſe, quod & in venditione oſtendi
poteſt, l.cum te. C. de pactis inter empto. & idem dicemus & in permuta-
tione, at in l.inciuile. allegata, nullum pactum appoſitum fuit, quo non
obſeruato illa cõdictio dari ſolet. Ex ſuperioribus debilitata videtur com-
munis opinio,quibus pro For.adde,quòd omnes poſt Accurſ.in d.l.1. C.de
rerum permut.diſtinguũt permutationem à contractu do vt des, nec om-
nem reciprocam præſtationem vocant permutationis nomine, niſi certa
ſpecies cum alia certa ſpecie commutetur: ideo certa & ſpecifica forma
permutationi data fuit. Accedat quod vltra Doct.ſuprà diximus de tranſ-
actione,quæ ſi in ſua ſpecie pro illa non gratuita pactione, qua lites deci-
duntur,ſumatur,nominata conuentio eſt:ita hæc permutatio ad ſuam ſpe-
9 cificam formam redacta,conuentio nominata dici debet.† At verò neque
per hæc quæ addidimus fundamenta abduci poſſumus à communi ſen-
tentia; rationes tamen adductas contra eã diluere neceſſum eſt,ex quibus

quæ ſunt Fortu. eodem tendunt omnes, vt ſcilicet permutatio conuentionis ſpecies oſtendatur. Sed hoc non ſatis eſt,quia etiam,do vt des, facio vt facias, ſpecies ſunt conuentionis diſtinctæ à venditione, & ab aliis nominatis,vt in d.l.naturalis.Iureconſ.docere contendit,inſuper non rectè ſatisfit rationibus,quæ ad communem ſtabiliendam adductæ fuerunt. Itaque vt hoc totum negotium componamus,aduertendum eſt,genus & ſpeciem variis acceptionibus vſurpari. Genus aliud generaliſſimum,aliud ſubalternum,aliud verò inferius,Bart.in l.legato generaliter. ff.de lega.1. quem ibi Paul.Caſtr.ſequitur dicens,Bart. loqui ſecundum dialecticos, annotarunt omnes in l. 2. §. 1. ff.ſi certum petatur. Tu eodem modo diuide ſpeciem in ſpecialiſſimam,ſubalternam, & ſuperiorem. Generum exempla à Doctor. ponuntur hæc, ſubſtantia,animal,homo. Tu ſpecierum exempla declarato:ſpecialiſſima eſt,quæ non habet aliam ſub ſe, vt Titius, ſecundum legiſtas loquor:ſubalterna,quæ alias ſe inferiores habet,vt homo : ſuperior eſt animal.Cui conſequens eſt,vt eadem vox genus dicatur, & ſpecies etiam, licèt diuerſo reſpectu,prout gloſ.in rubric. ff. de vulg. vocat ſpecies ſubſtitutionum directarum,genera:eodem modo permutatio,quę & genericum nomen habet,poteſt vocari ſpecies,ſed ſubalterna,aut ſuperior.Quo facto fundamento facillimum eſt reſpondere rationibus Fortu.Ad primã enim, fateor permutationem ſpeciem eſſe conuentionis,ſed,vt dixi, ſuperiorem, & nomen genericum habentem,atque membro innominato adſcriptam. Eodem modo reſpondetur ſecundę.Verùm replicabit quis,pro Fort.quod ſi fateamur eſſe ſpeciem, & genus, æquè dici debebit nomen ſpecificum, ac nomen genericum habere : aut reddenda diuerſitatis ratio. Secundò, emptio & venditio eſt etiam ſpecies ſubalterna,hæc enim continet venditionem vini,& venditionem mulæ,quæ licèt ſint indiuidua, apud nos tamen vocantur ſpecies, ideóque nominata conuentio non eſſet. Tertiò, ſi dixerimus permutationem eſſe genus, quænam erunt eius ſpecies? cogitabis,cùm permutatio conuentionem ſignificet, qua hincinde certa ſpecies præſtari debet. Si his clarè ſatisfaciamus communis ſententia tutiſſima fuerit. Itaque reſponde in primis, nomen permutationis potius dici genericum,quàm ſpecificum, & à generico potiùs denominari propter naturam illius & effectum,quia pœnitentia locum habet, & actionem genericam præſcriptis verbis parit,& à fructibus eorum cognoſcetis eos. Secundæ, concedendo emptionem & venditionem eſſe etiam genus inferius & ſpeciem ſubalternam. Sed nomen ab hac ſpecie deſumi propter effectum ſpecificum & proprium, quem habet: parit enim actionem ex empto & vendito. Ideo Vlpian. ait in l. iuriſgentium. quæ pariunt actionem in ſuo nomine,ſcilicet generico,non ſtant,& ob hoc debent nominatæ dici propter partam actionem ſpecialem & propriam. Tertiæ reſpondeo, ſpecies permutationis eſſe omnes conuentiones, quibus vtrinque res præſtari debet,ſeu ſpecies fuerit, ſeu quantitas certa aut incerta,vt probat d.l. naturalis.§.1.vbi loquens de contractu do vt des,ait, quia placet permutationem, &c.In venditione,in locatione,& qualibet conuentione reciproca permutatio reperitur,d.l.1.de capit.dimin.d.l.ita conſtante.Quod manifeſtum eſt eorum exemplo, qui ſacerdotia inuicem commutant, nulla re data, vel

retenta.

retenta. toto tractatu de rerum permuta. extrà. non ergo requiritur datio certæ ſpeciei reciproca, vt infrà dicetur. Tertium fundamentum Fortu. etiam dilui poteſt, quòd falſum ſit permutationem ſpeciem eſſe conuentionis do vt des, imò è diuerſo do vt des ſpeciem eſſe permutationis certum eſt, vt ante dixi: nec meretur allegari d. §. & ſi quidem. quod conuentio do vt des ſit genus reſpectu venditionis, imò text. ait eſſe prorſus diuerſa, quia in venditione res vendita non eſt danda, ſed tradenda, l. fin. ff. de condict. ob cauſſam. l. 1. l. ex empto. ff. de act. empt. infrà. Ad quartum fateor in d. l. prima. ff. de rerum permut. differre quidem venditionem à permutatione, non tamen ſpecificè, ſed tanquam genus & ſpeciem, quæ differentia eſt in quantitate, ſecundum Ioan. Andr. in cap. accuſatus. de hæred. in 6. & Domini. in conſil. 6. Et ſi dixerit cùm venditio ſit ſpecies permutationis, verum erit igitur venditionem eſſe permutationem. Cum autem permutatio ſit contractus innominatus, vt eſt communis opinio, dicendum eſt venditionem eſſe contractum innominatū. Reſpondeo, omnem emptionem & venditionem permutationem eſſe. Præterea aliquam permutationem eſſe nominatam, quando ſcilicet tranſiit in nomen ſpecificum, vt quando reſultat venditio, quando item locatio. At non de illa, ſed ſolùm de permutatione, quæ in aliud nomen non tranſiuit, agimus. Ad quintum fateor permutationem diſtingui à venditione, præterea permutationem eſſe conuentionis ſpeciem, ſed quia ſpecies eſt, aut ſubalterna aut ſuperior, & ſimiliter genus eſt, à nomine generico denominatur, vt ſuprà diximus. Quod autem dicitur permutationem fieri non poſſe de rebus vniuerſis, hoc ego inficior: nam in venditione hæreditatis, permutatur hæreditas cum pecunia, vt verè ſciunt qui dicunt ſe iudicandi munus, ac poteſtatem, ſeu vt dici ſolet, officium iudicaturæ non emiſſe quidem, ſed permutaſſe pecuniam cum officio. Sed illi viderint, nam vocabula non ſaluant conſcientiam, Bald. in l. 2. §. in mutui. ff. ſi cert. petat. quæ res licèt multis curæ non ſit, ſuſpicione tamen illi non vacant. Si Bart. & Bald. creditur in l. 2. in fin. de murileg. lib. 11. vbi notandum monent his verbis, qui dat pecuniam, vt habeat officium, habet animum malefaciendi, & indebitè lucrandi. Quæ labes minimè graſſata eſt in Aragonia, vbi magiſtratus ſorte, dignis tamen prius aliquot prælectis, conceduntur. Vtinam hic mos veſter laudatiſſimus vbique obſeruaretur, melius equidem reipubl. Chriſtianæ perſpectum iri iudicarem. Verùm quid facias? niſi exclames cum Iuue. ô mores, ô tempora, det Deus his quoque finem. Ad ſextam rationem reſpondeo, definitionem ex Hoſtien. & Azo. quandam eſſe deſcriptionem non omnino cum ſuo definito recurrentem, definitiones enim periculoſæ ſunt, l. omnis definitio. ff. de regul. iur. vera tamen definitio infrà deſcribetur. Sed etſi ea definitio eſſet, non ob id infertur permutationem eſſe nominatam conuentionem: do inſtantiam de pacto quod definitur in l. 1. ſuprà. de pactis. & tamen non ſolùm eſt conuentio nominata. Ad ſeptimam qua diſſoluebantur rationes & fundamenta pro communi deducta. Dico non omnino bene ſatisfactum fuiſſe, imò verò incidit do. Fortu. alioqui perſpicacis ingenij vir, in complura abſurda. Reſpondebat primæ & ſecundæ, quod imò contractus nominati producebant actionem præſcriptis verb.

nec

nec erat vlla lex, quæ id negaret. Ecce primum inconueniens, quoniam ſatis negatur per legem ſi nulla lex illam oriri dicat, paria enim ſunt aliquid ſine lege dici,aut contra legem dici, auctore Bald. in c. in Geneſi. de electio. extrà. Et dum dicebat, quoſdam eſſe contractus nominatos, qui ſuam propriam actionem non habeant, vt ſunt ſtipulatio, fideiuſſio, hic error in eo tolerabilis eſt, quia plerique antea ita ſenſerunt. At pace omnium dixerim,nominati omnes ſpecificam actionem habent,vt audies infrà in 5. differentia contractuũ. Tertium diluebat ſic:in d.§.ſed ſi in alium. non fieri mentionem de permutatione, ſed de contractu do vt des, quem dicit eſſe genus ad permutationem: ſed falſum eſt, vt ſuprà dixi, imò hæc vox permutatio ſuperior eſt. Et dum inquit permutationem non fieri niſi re interueniente,fallitur,quia conuentio de rebus inuicem præſtãdis, permutatio eſt,licèt non ſit efficax niſi re interueniente ab alterutro, l. ex placito.C.de rerum permutatione. Et omnes fatentur permutationem interuentu rei veſtiri,atque in dubium reuocant, an ante rei interuentum producatur obligatio naturalis,quæ omnia fruſtrà proponerentur, ſi nondum extaret, vnde colligi poſſet permutationem non eſſe contractum, qui re celebretur & proinde definiri conuentionem eſſe,qua res aliquæ hincinde præſtari debeant, l.1. ibi, multumq; differunt eorum præſtationes, &c. de rerum permutatione. Cæterùm hæc apertius infrà in 3. differentia tradentur. Ad quartam rationem reſpondebat permutationem impropriè ſumptam genus eſſe,vt in d.l.ita conſtante,&c.Sed hæc diſtinctio eſt refugium miſerorum,vt ait gloſ.in l.filium quem habentem.nullum etenim reperias verbum bifariam capi, propriè ſcilicet & impropriè, niſi quando propriè habet vnum effectum,quando verò impropriè, alterum :hæc autem permutatio ſemper eiuſdem eſt naturę & effectus.Ex quibus diſſoluitur quod de venditione adducebatur,quæ in d.§.Labeo.impropriè capitur,alteriúſque naturæ eſt,quàm ſi propriè caperetur,ideo, inquit text. complecti videtur. Ad quintam licèt cauillando poſſet ille text. euitari, attamen Iuriſconſulti mens haud obſcura eſt,quòd permutatio nomen ſuum proprium & ſpecificum non habeat,quò proprium & ſpecificum operetur effectum. Poſtremò non exiſtimat abſurdum, ex nominato contractu condictionem dari ob cauſſam. Sed cùm lege non caueatur, ſed reprobetur potius, non puto hoc mittendum. Sic fit,vt quæ Fortu.in communem Doctorum ſententiam afferebat nullo modo obſint.Reſtat ſcrupulus vrgentior,ex eo quod pro Fortu.adduximus, permutationem ſcilicet eſſe reſtrictam ad reciprocam præſtationem ſpeciei certæ ad certam. Sed neque ratio concludens eſt. Primò,quia illam formam ſcribit gloſ. cuius auctoritas eſt probabilis tantùm. Secundò,etſi Iureconſ.hoc aſſereret, cùm nõ dederit illi tunc ſpecialem effectum, nec propriam actionem, remanſiſſet tamen innominata,per d.l.iuriſgentium.in illis verbis, quæ actiones pariunt, &c. Aliud iudicandum tibi eſſet in tranſactione,quæ cùm definitur in l.1.ff. de tranſactio.alium effectum habet,alium verò largè ſumpta,pro quocunque actu ſcilicet liberatorio ſupponens. Et licèt tranſactio propriè ſumpta actionem non pariat, id contingit, quòd diſtractus ſit & principaliter ad liberandum tendens, vt ſuprà dixi. Hæc de permutatione, quæ defenditur

conuen

conuentio innominata.

Reliquum eſt vt de donatione nonnihil dicamus, de qua variæ ſunt inter Doctores ſententiæ. Prima Accurſij, aſſerentis in d. l. iuriſgentium. in principio. ſuprà. de pactis. in l. fin. ſuprà. de condiction. ob cauſſam. in l. in ædibus. §. 1. ff. de donatio. in l. 2. C. de condict. ob cauſſam, iure Digeſtorum fuiſſe contractum innominatum, ſed hodie quia ſola conuentione perficitur, eſſe nominatum. Et hanc ſequitur Fortu. in d. l. iuriſgentium. nu. 24.

Secunda eſt opinio Bart. Bald. Ang. Paul. Alexand. aſſeuerantium ſemper fuiſſe contractum nominatum. Tertia Alber. Fulg. Raph. Ludo. & Iaſ. in d. l. iuriſgentium. quem vide nu. 8. defendentium ſemper fuiſſe contractum innominatum. In hac tanta opinionum ſylua veritas prius inueniri
11 non poteſt, quàm rationes Fortu. quibus dubitauit, † an donatio eſſet contractus, ſuſtulero. Quæ tametſi permultæ ſint, ad duas tamen commodè redigi poſſunt. Prima ſit igitur, quòd contractus ſit conuentio tendens ad obligandum, l. Labeo. §. contractum. ff. de verbor. ſignifi. Sed cùm donatio ſit conuentio, quæ re celebretur, l. ſenatus. §. donatio. ff. de dona. cauſſ. mort. obligatio nulla oriri poteſt: non ante rem traditam, quia non eſt donatio: non re tradita, quia iam donator ſatisfecit, & hanc rationem ſepties ille repetit. Secundò adducit textum Inſtit. de donation. dicente Iuſtinian. eſt & aliud genus acquiſitionis: non dixit Imperator genus conuentionis, ait Fortu. Ideo ſignificatur eſſe quidam actus liberalitatis executiuus abſque forma conuentionis, cui ſuccurrere videtur, l. donari videtur. & l. Ariſt. illic, quod nullam obligationem habet. Sed neque iſta te moueant quin dicas, donationem eſſe verè & propriè contractum. Primò, per l. cum donatio. C. de eo quod met. cauſſa. l. ſi quis emptionis. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. & ibi Doct. notant. Secundò, allego text. cui vel Apollo non reſponderet, licèt ad præcedentes Fortu. ſatisfeciſſe patet, in l. contractus. C. de fide inſtru. vbi ait Imperator, contractus venditionum, donationum, &c. Tertiò, allego c. præterea, in 2. quod etiam valde vrget. de iure patronatus. extra. Quartò, l. ſi quis argentum. §. ſin autem. vbi agitur de conuentione donationis, nulla habita ratione traditionis, aut ſtipulationis, licèt inefficax antea fuiſſet, quando nuda conuentione fiebat, extabat nihilominus, & cùm tenderet ad obligandum, contractus erat dicendus. Adde l. cum qui. ff. donat. vbi videtur contractus ſtricti iuris. Et certè fundamenta illius ſeuia mihi videntur. Quibus vt reſpondeam, fateor contractum eo inuentum fuiſſe, vt obligationem pariat: licèt multi ſint verè contractus, qui actu nullam producant, præſertim ſi lex illis reſiſtat, l. ſi non ſortem. ff. de condict. indebiti. l. non dubium. C. de legi. aut ſi adiiciatur conditio: item contractus innominati reſpectiui, vt quibuſdam placet, ne naturalem quidem pariunt ante interuentum rei, & tamen contractus ſunt. Et donatio quidem ad obligandum tendit, primùm ſi fiat cum ſtipulatione, l. cùm ex cauſſa. ff. de re iudic. quemadmodum dicitur de fideiuſſione, quæ licèt ſine ſtipulatione fieri nequeat, nihilominus contractus dicitur. Item quando cauſa mortis fieret, obligationem inducit poſt mortem donantis: inſuper hodie ſola conuentio dandi obligat efficaciter, & ſola ciuilis obligatio fuit, per §. ſin autem adiuncta. Quòd verò dicitur donationem re celebrari, falſum eſt: quia

quia licèt donato ſit doni datio, per d. l. ſenatus. tamen illa datio poteſt remanere in ſola conuentione, & deſtinatione nulla re interueniente, vt contractus do vt des, qui verè contractus eſt ante adimplementum, licèt robur & efficaciam non habeat,niſi traditionis, aut ſtipulationis ſolennitas ſit adhibita,l. ex placito. C.de rerum permutatione. & cùm hic non de efficacia,ſed de nomine diſceptetur,concludendum eſt,ante adimplementum donationem ſola conuentione conſtare. Et dum pro ſecunda ratione allegatur §.eſt & aliud.Inſtit. de donatio. dico quòd licèt vocetur donatio genus acquiſitionis,non propterea negatur eſſe contractus: quia venditio genus quidam eſt acquiſitionis,§.venditæ.Inſti.de rerum diuiſio.& tamen contractus eſt. Et l.donari. non vrget,quia nullo iure cogente à principio, cogit tamen ex poſt facto,l.ſicut. de actio. & obligat. ad l. Ariſto. dic non habere obligationem ſcilicet ad repetendum datum iam.

12 Supereſt nunc tractetur illa præcipua difficultas, † an ſcilicet donatio nominatus, an innominatus ſit contractus. Ad hanc tres varias attulimus opiniones. Prima,quòd olim innominatus fuerit,hodie nominatus, iuuatur, quòd vbi nominati ſunt in rerum natura producent actionem l. iuriſgentium,in princip. ff.de pactis. ſed donatio olim non producebat, hodie autem producit,d.§.fin autem.ergo,&c. Secunda opinio,quòd ſemper nominatus fuerit,fulcitur, quod ſemper donatio nomen elegās & ſpecificum habuerit: item quòd neque olim in donatione locus erat pœnitentiæ, l. Ariſto. ff.de donatio. Tertia,quòd ſemper fuerit innominatus, confirmatur quòd donatio ſit genus,vt ex definitione legati dignoſci poteſt,l.legatum.ff.de lega.2.§.1.Inſtitut.de legat.quòd ſi genus eſt,non ſpecificum nomen ſed genericum habet. Adde quòd donatio ſub ſe continet varias ſpecies,nempe donationem cauſſa mortis, inter viuos, legatum, donationem ob cauſſam. Præterea donatio cauſſa mortis innominata dici debet, cum in ea pœnitentia locum habeat,l.non omnis. ff. ſi cert. peta. idem quoque iudicium de donatione ob cauſſam,l.ſi pecuniam.ff.de condict. cauſſa data. His accedit, quòd nec etiam hodie donatio producat actionem propriam, & ſpecificam, ſed generali actione, quæ condictio ex lege dicitur vtendum eſt,l.vnica.ff.de cōdictio.ex lege.Quare non aliud de hac,quàm ſuprà de permutatione diximus, ſtatui poteſt. Quintò accedat §. eſt & aliud.Inſtit.de donat.vbi donatio genus eſt acquiſitionis:quod cum ita ſit, quomodo ſpecificum nomen habere poteſt? Sextò, donatio conſiſtit in pacto de non petendo,in remiſſione debiti,l.Aquilius.ff.de donat.l.ſi mulier.ff.de condict.ob cauſ.vbi remittere eſt donare.Et hodie etiam in Francia videtur neceſſaria inſinuatio in remiſſione debiti, prout in donatione. Cum ergo pactum de non petendo, & renunciatio ſint conuentiones innominatæ, & donatio ſit illis ſuperior, dicendum erit donationem etiam innominatam eſſe. Septimò, facit quòd fundamenta aliarum opinionum nihil vrgeant. Quorum duo ad confirmationem ſecundæ opinionis adducta facilè tolluntur:primum erat,quòd donatio nomen ſpecificum, &c. Reſpondebis, elegantiam nominis nihil facere ſine ſpecifico effectu, vt dixi de permutatione. Alterum,quòd in donatione non ſit locus pœnitentiæ,ſoluitur variis modis. Primò, quòd donatio vnius tantùm gratia fiat:

regula

regula autem quæ vult innominatis pœnitentiæ locum eſſe, loquitur de his quæ vtriuſque gratia fiunt. Verùm neque tuta eſt hęc ſolutio, quoniam omnes contractus innominati qui admittant pœnitentiam gratiam eius ſolius reſpiciunt, in quem adimplementum factum eſt. Secundò diſſoluũt alij, quòd in donatione non admittitur pœnitentia, quando res ſemel tradita eſt, & ſic res non eſt integra, ſecus ergo antè. Hanc probauit Fortu. in d.l.iuriſgentium.nu.27. Sed Iaſ. ibi. vtramque impugnat rectè. Primò, quia ante traditionem donatio non extat, ſi Fortu. & aliis credamus, qui voluerunt eam perfici re. Præterea in contractibus innominatis res integra eſt, etiam re tradita, reſpectu illius qui tradidit, quia repetere poteſt ex capite pœnitentiæ, l.3.§.1.ff.de condict.ob cauſſ. cur ergo in d. l. Ariſto. pœnitere non eſſet liberum, ſi donatio innominata eſſet? Vnde Iaſ. reſpondet, in contractibus reſpectiuis ſiue correlatiuis pœnitentiæ locum fore. Sed in non reſpectiuo ſecus, vt infrà examinabis. Interim hæc ſolutio Iaſ. non mihi ſatisfacit, quia in l. Ariſto. contractus erat reſpectiuus, datur enim ſeruus vt poſt quinquennium manumitteretur, neque verò tanta diſputatione hic opus erat, quia non eſt id conſequens, pœnitentia locum habet, ergo eſt innominatus: aut contrà, vt audies infrà in ſecunda differentia: & ſic videtur ſecunda opinio infirmis inniti fundamentis. Prima opinio confirmabatur, quòd hodie donatio producat actionem.§.ſin autem. Secundum primum, diceres ibi eſſe ſpeciale fauore liberalitatis conſeruandæ, argu. c. 3.de iure patro. vbi Panor. Præterea non eſt conſequens producunt actionem quamprimum extant, ergo eſt nominatus, ſi eis credamus, qui defendunt contractus innominatos nunquam extare, niſi re interueniente. Quibus omnibus perſpectis tertia opinio apparet valentibus ſtabilita argumentis. Illi tamen nobis viſa eſt anteponenda ſecunda, aſſeuerantium donationem conuentionem ſemper fuiſſe nominatam. Cui confirmandæ & nouam rationem addemus, & nouę rationibus recentiorum reſpondebimus. Noua iſthæc vanis lectoribus perplacent, tibi verò gratius vt ſit, conſulo quod verum eſt, & à fuco ſemper alienum. Cogita donationem ſemper fuiſſe efficacem conuentionem, adhibita ſolennitate per legem illi data, quæ erat ſtipulationis aut traditionis, hodie verò etiã efficacem abſque tali ſolennitate, quæ remiſſa fuit per d.§.ſin autem. quem poſſes nouo ſenſu ſic explicare, vt in donatione nihil fuerit hodie additum, ſed ſolùm fuit remiſſa ſolennitatis neceſſitas, proinde ſolo pacto nudo facta donatio eſt efficax. Quis ergo credat ante tempora l.ſi quis argentũ. donationem prorſus inefficacem fuiſſe, certè tractatus ille Pandectarum de donatio. parum profuiſſet. Fortaſſe dicet quis, ſi donatio antea ſine ſtipulatione non obligabat, dicemus donationi robur nullum datum fuiſſe, ſed ſtipulationi. Audi quæſo, quid dicemus de fideiuſſione? quæ proculdubio ſine ſtipulatione parum prodeſt, l. blanditus. C. de fideiuſ. & tamen verè contractus eſt nominatus. Dic ergo, quando donationi adiiciebatur ſtipulatio, donationem fuiſſe efficaciſſimam ante rem traditam, & ex ea actionem oriri, non ex ſtipulatione. Quod oſtendo, quia quando conueniebatur donator, illi competebat beneficium ne conueniatur niſi quatenus facere poteſt, l. qui ex donatione.ff.de donatio. l.cum ex cauſſa. ff. de re iud. pulchrè Decy. in

Tt regula

regula diuus Pius. ff. de regul. iur. quod non diceres ſanè, ſi quis ex ſtipu-
latione conueniatur. Diceret fortaſſe peruicax aliquis in huiuſmodi dona-
tionibus, in quibus hoc priuilegium competebat, non interceſſiſſe ſtipula-
tionem. Sed animaduertat iſte, hoc ſi ita eſt, nullo modo potuiſſe conueni-
ri, & non eguiſſe priuilegio. Replicabit alter, quod quando donationi ap-
ponebatur ſtipulatio, ex ea oriebatur actio, non ex donatione, quemad-
modum dicitur in mutuo, l. ſi ita fuero. §. 1. ff. de noua. Verú enimverò ex l.
ſequenti. depræhendes ſolutionem, quæ ait illud procedere, quòd nume-
ratio cauſſa implendæ ſtipulationis facta videatur. Sed in ſpecie noſtra, &
in fideiuſſione, contra eſt: nam ſtipulatio fit cauſſa perficiendæ donationis,
& fideiuſſionis: ex quibus oſtenſum eſt, donationem olim efficacem con-
uentionem & contractum ſpecialem & nominatum fuiſſe. Videamus núc
quàm vim habeant neotericorum rationes in communem ſententiam de-
ductæ. Primò dicebant, donationem eſſe genus in definitione legati: de-
mus ita iſtud, ſed quando fit in legato non eſt contractus, nihil mirum vi-
deri debet ſi non ſit tunc nominatus: & licèt genus ſit; eſt tamen & ſpecies
ſubalterna, quando fit in conuentione & ſpecificum nomen habet, & effe-
ctum etiam, vehementérque differt à cæteris contractibus. toto tit. de do-
natio. Ad ſecúdum, fateor varias eſſe ſpecies donationis, nihil tamen obeſt,
quin & ipſa donatio ſpecies ſit ſaltem ſubalterna, & inferior conuentione,
quod ſatis eſt: alioqui dicendum eſſet venditionem ſpeciem non eſſe, quæ
ſub ſe varias ſpecies habet. Idem de ſtipulatione, quæ in membra complu-
ra diſtribuitur. §. omnis. Inſtitut. de verbor. obligat. Ad tertiam rationem,
qua oſtenditur complures eſſe ſpecies donationis innominatas, eo quod in
eis pœnitentiæ locus ſit, veluti in donatione cauſſa mortis, in donatione ob
cauſam. Reſpondeo licèt donatio cauſa mortis fuerít reuocabilis, non pro-
pterea debet dici conuentio innominata, quia eadem ratione mandatum,
ſocietas eſſet innominata, quod minimè verum eſt, & donatio ob cauſſam
non reperietur iure reuocari poſſe ex capite pœnitentiæ, vt euidenter pro-
bat d. l. Ariſto. Et falſò perſuadetur per d. l. 4. §. 1. per d. l. ſi pecuniam. dona-
tionem ob cauſſam per pœnitentiam reuocandam eſſe. Illa namque iura
13 loquuntur de datione ob cauſſam, & † plurimum differunt, donare, & da-
re: quia dat aliquis etiam ex cauſa oneroſa, dat emptor pretium, quia do-
minium transfert, §. ſic itaque diſcretis. Inſtit. de actio. & falſum eſt quod
donet pretium, quia donatur aliquid ex liberalitate, l. donari videtur. ff. de
donat. Fateor tamen (& ſic intelliges differentiam inter titulum de donat.
quæ ſub mod. & de condict. ob cauſ. dator.) & donatio ob cauſam non ad-
mittit pœnitentiã, donatio ſic. dari poſſe ob cauſam, toto tit. de donat. quæ
ſub modo. & ex capite cauſſæ non ſecutæ poſſe reuocari. Sed propterea
non potes inferre, eam eſſe conuentionem innominatam, vt dicemus infrà
in vltima differentia. Ad quartam aliter reſpondeo quàm doctores, exiſti-
mantes pro donatione ſolùm condictione ex l. ſi quis argentum. agi poſſe.
dico enim ex donato vocari, per quam agatur contra donatorem. Si enim
ex venditione naſcatur actio ex vendito, ex ſtipulatione actio ex ſtipulatu,
cur non dicam ex donatione oriri ex donato? nam condictio ex illa l. non
poterat ante illam l. conditam competere, & tamen dabatur actio, l. qui ex

dona

donatione. l. eum qui. ff. de donat. & text. in §. ſin autem. ſolum remiſit ſolennitatem ſtipulationis iure Digeſtorum neceſſariam, non autem actionem nouam conſtituit. Sume tibi vnum ſimile, actio ex teſtamento, datur ex teſtamento ſolenni: finge in aliquo caſu remiſſam ſolennitatem, quia inter liberos, dabis filio agenti ex teſtamento non ſolenni, condictionem ex lege? certè non, quia ſufficit actio ex teſtamẽto. Quod ſi quis nullo perſuaſus iure, aut quod eſt deterius, nulla motus ratione maluerit cum doctoribus aſſerere, dari condictionem ex lege, quando donatio pacto nudo facta eſt, per illum §. ſin autem. adhuc illa cõdictio non eſſet generalis, ſed eſſet condictio ex lege ſi quis argentum. §. ſin autem. & conſequenter effectum ſpecificum, & actionem propriam produceret. Ad quintam, licèt donatio ſit genus acquiſitionis, tamen eſt ſpecies conuentionis, vt de venditione dicitur, qua etiam dominium rerum acquiritur ſecuta traditione. §. venditæ. Inſtit. de rerum diuiſ. Ad ſextum dico, quod licèt in remiſſione in pacto de non petendo, conſiſtat effectus donationis, ſi quidem remiſſio ſponte fieret: tamen propriè non eſt donatio, l. Iulianus. ff. de condictio. & demonſtr. gloſ. in c. ſtatutum. §. ſi quid. in verb. remiſſione. de reſcript. in 6. Et quod dicitur fore neceſſariam inſinuationem, non eſt vndiquaque verum. Vnde Bald. in l. tale pactum. in princip. & in l. contra iuris. §. fin. ff. de pactis. Alex. & Iaſ. in d. l. ſi mulier. Et quando quis fateretur remiſſionem debiti liquidi eſſe propriè donationem pecuniæ debitæ nihil contra communem: quia etiam dicemus tunc talem remiſſionem eſſe nominatam cõuentionem: non oportet enim omne pactum eſſe innominatum: quoniam venditio, locatio, ſtipulatio, pacti nomine continentur, gloſ. apud omnes recepta in l. 1. ff. de actio. & obligat. Ex ſuprà ſcriptis rationibus defenſa eſt communis opinio, aliis tamen atque aliis modis quàm vulgo defendi ſoleat: ex quibus multa nouè dicta colliges in materia donationis. Conſequenter reſponſum eſt ſecundo fundamento, quod in diuiſionem contractuum deduxeramus. Reſtat diluẽdum tertium & vltimum: dic ergo, quod licèt conuentio do vt des, ſuo nomine differat, à facio vt facias, & aliis, de quibus in d. l. naturalis. non tamen ſequitur conuentionem nominatã dici alioqui pactum in ſuo genere, conuentio nominata diceretur: quia ſuo nomine à teſtamento, & à legato differt. Inſuper illæ conuentiones innominatæ, do vt des, facio vt facias, nomen quidam habent, ſed non elegãs, ſpecificum, & proprium, & potiùs eſt nomen negotij impoſitum per circumlocutionem, quàm nomen iuris, ac ſi venditio vocaretur contractus, trado rem vt des pretium, meritò in illis ad actiones generales recurritur, vt infrà pluribus oſtenditur.

Summa ad ſubdiuiſionem membrorum.

1 *Nominatus contractus duplex eſt.*
2 *Innominatorum ſubdiuiſio in reſpectiuos, & non reſpectiuos.*
3 *Reſpectiuorum, an ſint plures quatuor?*
4 *Quod reſpectiui ante adimplementum non obligent naturaliter.*
5 *Ex contractu do vt des, quæ actio prodeat?*

Digitized by Google

6 *Condictio ob cauſſam datorum, vnde naſcitur.*
7 *Contractus do vt facias, quam producat actionem.*
8 *Quomodo diſtinguntur do vt facias, & facio vt des.*
9 *Ex contractu facio vt des, quænam actio detur.*
10 *Communis intellectus ad §. quod ſi faciam. noua conſideratione defenditur aduerſus neotericos.*
11 *In facio vt facias, cur non detur de dolo actio?*

1 CONTRACTVS nominati ſunt duplices:† quidam nominantur
ab actu conueniendi, ſiue ineundi: alij verò ab actu exequendi.
Primi generis ſunt, emptio, vēditio, locatio, conductio, mandatū,
ſocietas, ſtipulatio, conſtitutū, qui ſolo conſenſu abſq; traditione rei con-
ſtituūtur. Alterius generis, commodatum, depoſitum, mutuum, pignus, qui
non perficiuntur, niſi rei interuentu. rubr. quib. mod. re contrahit. oblig. In-
2 ſtit.† Hi nominati, quidam reſpectiui, quidam non reſpectiui, vt mutuum,
ſtipulatio, donatio. Contractus innominati etiam ſunt duplices, non reſpe-
ctiui & reſpectiui ſiue correlatiui, ſiue reciproci. Scio non defuiſſe, qui has
voces irriſerint, verū ſciant illi ex vulgi conſuetudine, & natura negotiorū,
ſumenda eſſe interdum vocabula, quibus res apertiùs intelligi queant.

Contractus non reſpectiui ſunt, quibus vnus duntaxat contrahentium
obligetur, vt quando pacto nudo quid promittis. Accurſ. in l. 1. de actio. &
oblig. vbi omne pactum præſertim obligatiuum, contractus appellatur, &
ſi alter tantùm reperiatur obligatus non erit reſpectiua, ſiue reciproca ob-
ligatio. Horum fortè infinita exempla dari poſſe inquiunt Iaſ. & Curt. Iu-
nior in d. l. naturalis. vt in l. 1. 2. & 3. l. quoties. ff. de præſcriptis verbis. Reſpe-
ctiui ſunt, qui tendunt ad vtrumque ſimul obligandum, de quibus in d. l.
naturalis. & in d. l. iuriſgentium. §. ſed ſi in alium. ff. de pactis. quorum qua-
tuor ſpecies dantur, do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias.
Hinc fit vt ſi do tibi, & alius det, aut faciat, non ſit contractus innomi-
natus reſpectiuus, Bald. in c. cum inter. num. 1. extrà. de electión. Paulus
Caſtrenſ. in d. l. naturalis. Circa hanc ſubdiuiſionem innominatorum, &
circa illam l. naturalis. occurrunt nonnullæ difficultates, quarum deciſio
3 vehementer neceſſaria eſt.† Prima, quòd reperiantur innominati alio mo-
do concepti: puta per particulam ſi, vt do ſi des, facio ſi facias, l. quoniam.
C. de rerum permutatione. l. ſolent. ff. de præſcriptis verbis. Bald. & Paul.
per illum textum in l. periculi. ff. de nautic. fœnor. Altera eſt, quòd ſint lōgè
plures quàm illi quatuor vulgatiſſimi, vt potè do vt nō facias, facio vt non
facias, do ne facias, ne des, & infinita id genus. Tertia difficultas quòd per-
mutatio ſit cōtractus innominatus reſpectiuus, & tamen ſub nullo illorum
quatuor videtur poſſe cōtineri. Accurſius in l. 1. C. de rerum permutatione.
Dicito tamen has, quibus permulti à recto deflectuntur, argutias parùm
obeſſe. Priorem euitabis dicens illos quatuor contractus concipi indiffe-
renter poſſe per modum, Vt, aut per conditionem, Si, & eiuſdem pror-
ſus oſtendam eſſe naturæ & efficaciæ contra quoſdam. Secundum diſſol-
ues ſi fateare, poſſe multiplicari hos contractus, prout quiſque volet, ni-
hilominus tamen contractuum illorum extrema ſemper remanere, aut

dari

dari ſcilicet, aut fieri, nihil tamen refert, an poſitiuè, an negatiuè, l. 2. in principio. & §. item ſi in facto. ff. de verborum obligation. vbi notant interpretes ſtipulationem in facto conſiſtere, etiamſi quid faciendum non ſit, & in dando, etſi non dandum fuerit. Ad tertiam dicito, permutationem modò contineri in vno, modò in alio: eſt enim permutatio generalis ad quamcumque præſtationem reciprocam, etiamſi in contractu nominato reperiatur, vt ſuprà diximus. Deinceps videamus in quo differat contractus nominatus reſpectiuus à non reſpectiuo: differre itaque primum exiſtimo, quòd in non reſpectiuo non ſit pœnitentiæ locus. Accurſ. in l. ſi cùm fundum. & ibi Iaſ. num. 3. de pactis. At in reſpectiuo maximè, l. ſi pecuniam. ff. de condict. ob cauſſam. Item quòd contractus innominatus non reſpectiuus, vt eſt pactum nudum, producat obligationem naturalem, ſi Doctoribus credimus. De reſpectiuo autem vehemens eſt dubi-
4 tatio. † Defenderunt enim aliqui, quorum ſententiam lubenter ſequor, contractum reſpectiuum ante adimplementum non obligare, etiam naturaliter. Primò, per l. primam. §. item emptio. infrà. de rerum permutatione. ibi, Obligationi initium præbet. Deinde quoniam ſi præcederet obligatio naturalis, res ſemel data repeti non poſſet, nec locum haberet condictio ſaltem ex capite pœnitentiæ, l. naturaliter. ff. de condict. indebiti. ſed falſum eſt vt vel qui contrariam tuentur ſententiam, non inficiantur.

Contrariam opinionem, videlicet, quòd ante adimplementum contractus reſpectiui naturaliter ligent, tenet Accurſius in l. petens. C. de pactis. Sozy. in rubrica de verborum obligation. Franciſcus Ripp. ibi. nu. 41. Quorum vnum eſt fundamentum, quòd in pacto nudo obligatio hæc prodeat ex conſenſu, aut conſenſus adeſt in reſpectiuis: ergo, &c. Præterea promiſſio reciproca in his reſpectiuis fit per modum, Vt, do vt facias: ſed modus non ſuſpendit ortum obligationis, vt Bartol. declarat in l. quibus. §. Thermus. ff. de condi. & demonſtrat. Accedat eodem l. iuriſgentium. §. ſed ſi in aliam, ibi, Subſit tamen cauſſa naſci obligationem ciuilem, ergo antea erat naturalis, alioqui etiam de naturali dixiſſet. Quartò facit, quòd iure canonico in contractibus innominatis non habeat locum pœnitentia, Bald. in rubric. C. de rerum permutatione. Alexan. conſilio 16. 2. volu. quòd ſi nulla fuiſſet obligatio prius orta, promittentem pœniteret, ſi vellet. Sed hæc quò leuiora ſunt, eò facilius refutabis. Primum erat, in contractu innominato adeſſe conſenſum, non tamen eſt purè adhibitus, ſed in euentum promiſſionis alterius, quæ eſt cauſſa, quare conſentiat: dum enim facio vt facias, non purè promitto me facturum, ſed ita vt tu quoque facias, & planè oſtendo me non facturum, ſi non promiſiſſes facere, & ſic vinculum nullum ſubeſt ea cauſſa pendente. Dicet fortaſſe quis, eadem ratione innominatis idem fore dicendum. Reſpondeo, non idem prorſus, quia nominati efficaciores ſunt, nec modus inſerit. Tamen quia neque in his conſenſus omnino purus eſt, actionis exercitium etiam differtur, vſque ad implementum agere volentis, l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empti. infrà. Alterum eſt, quòd modus non ſuſpendat ortum obligationis, ſed falluntur, quoniam in his innominatis debilibus æquiparantur

Digitized by Google

modus,& conditio,d.l.quoniam. d.l.ſolent. & Paul. Caſtr. ibi, licèt in aliis
diſpoſitionibus aliud fortaſſe dici poſſet,inde fit,vt reciprocatio poſſit, aut
per vt,aut per ſi,declarari,dicaturq; do vt des,aut do ſi des, quod & Fràciſ.
Curt.fatetur in d.l.naturalis.Ad tertium reſponde, in d.l. iuriſgentium. per
implementum ſempèr cauſſam ſubſiſtentem vtràque obligationem naſci,
quod ſanè text.ibi dicit eſſe obligationẽ:& dum poſtea inquit, & hic naſci
ciuilem, de ciuili loquitur de qua magis potuiſſet dubitari: vnde ille text.
perbellè retorqueri poteſt, in communem horum ſentẽtiam. Ad quartam
dices,deciſionem Bald.& Alex.eſſe val de ancipitem Romano & Iaſoni, in
l.ſi pecuniam.ff.de condict.ob cauſſam. atque ita poſſet Bald. ſententia lo-
cum habere ſequuto per alterum implemento,ne ſcilicet liberum illi foret
repetere iure canonico. At nos diſputamus quo caſu nullum ſubeſt im-
plementum.

Supereſt videamus de effectu horum quatuor cõntractuum innomi-
5 natorum.† Contractus do vt des fit,quando vtrinque res danda eſt,d.l.na-
turalis.§.1.& l.fin.ff.de condict.ob cauſ. & eò à venditione differt, quòd in
ea ſpecies danda non ſit,ſed tradenda,l.1.l. ex empto. infrà. de actio. empt.
hìc contractus ſola conuentione ſubſiſtens nullam habet efficaciam, imò
dicitur omnino nudus.Sed interueniente re,cauſſa & adimplemento,quia
alteruter dat,veſtitur,& ille qui adimplet duas habet actiones, in eum qui
accepit.Prima eſt præſcript.verb.competens ad hoc,vt alter impleat quod
dare promiſit: licèt autem ſit obligatio damni nata, non tamen tenetur
reus præcisè dare. Sed præſtando intereſſe liberatur,l.naturalis. §. & ſiqui-
dem.ff. de præſcript. verb. quod ex debilitate contractus innominati pro-
cedit, vt infrà dicemus. Secunda actio implenti datur, quæ vocatur con-
dictio ob cauſ. l.quoniam.l.emptionem.C.de rerum permutat.l.2.l.ſi mili-
6 tem.C. de condict.ob cauſ.qua implens repetit,quod dederat, † quæ qui-
dem condictio perſonalis actio eſt, orta ex obligatione contracta ex re-
ceptione rei,§.is quoque. Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio.
etiam vltra intentionem immediatam contrahentium, non enim eo ani-
mo traditur res, vt recipiens reſtituere obligetur: facit text. in l. ſi is qui. §.
fin. ff. de commod. rei tamen vindicatio implenti non datur cùm à ſe do-
minum abdicarit, ideóque ſi fortaſſe ad alienam perſonam res data inte-
rim perueniſſet non vindicatur, l.cum precibus.C.de rerum permutatione.
At verò adhuc condictio ob cauſſam non denegatur implenti contra
eum,quo cum contraxerat,ſed ad id quod ſua intererit, competet,l. ea le-
ge.C.de condictio.ob cauſſam. vnde fit, per condictionem ob cauſſam, ſi
non poſſit res data repeti, agi ad id quod intereſt ſe rem non dediſſe.§.fin.
infrà. hac l. Porrò hæc condictio ex duplici capite proficiſcitur. Primum,
ex capite pœnitentiæ. dicit enim implens pœnitere ſe quod dederit, &
malle datum repetere,quàm quòd alter adimpleat, & audiendus eſt,l.3.§.1.
l.ſi pecuniam.ff. de condict. ob cauſſam. Sed duo huic pœnitentiæ viden-
tur obſtare; vnum, quòd pœnitentia locum habet re integra, ſed ſi dedi,
res integra non eſt, imò per interuentum rei contractus antea nudus
veſtitur: ergo, &c. Alterum, quòd recipiens compelli queat ad adim-
plendum, nec recedere poteſt à conuentione, ergo is qui iam adimpleuit

audiri

audiri non debet. Adde quod,ſi vnus poſſit reſilire,alter non poſſit, claudicabit contractus contra l. Iulianus. §. ſi quis colludente. §. ſequenti. ff. de action. empt. Tolluntur tamen hæ obiectiones hoc modo. Primæ reſpondendo rem integram eſſe illi, qui nihil recepit ſi vult repetere: & deſinere integram eſſe ei, qui accepit: dicetur tamen contractus vtrinque veſtitus, licèt veſtimentum non obſit veſtienti, & implenti, ſi reſilire malit, argument. l.quod fauore. C.de legibus. Secundæ dico, mirari non oportere, ſi is qui dedit pœnitere poſſit: is enim nunquam fuit obligatus, at qui accepit,obligatus eſt re ipſa,idcirco reſilire nequit à conuentione, quam ſemel recipiens approbauit. Tertia diſſoluitur, confitendo contractum claudicare non poſſe, ſed hoc noſtro caſu, quando is, qui dedit recuperat datum, is qui acceperat, liberatur, nec poſtea tenetur ipſe adimplere: quia primum adimplementum recuperata re, pro non facto habetur, & ſic non eſt maioris efficaciæ in perſona vnius, quàm alterius. Sed & illud dubium eſt, quando primus implet,an recipiens, qui præſcriptis verbis conuenitur, dicere poſſit, nolo adimplere, ſed placet reſtituere receptum. Et puto non poſſe, quia quo ad illum attinet res integra eſſe deſinit, neque video locum eſſe pœnitentiæ ex parte recipientis, ideo caueat recipere.

Secundum caput condictionis eſt cauſſæ non ſecutæ, quando ſcilicet recipiens eſt in mora adimplendi: dicet enim qui dedit, cum nolis ſatisfacere, & cauſſa propter quam dedi, ceſſet, quia non vis dare, reſtitue quod dedi, auditur proculdubio, & condicit, & repetit quod dederat. toto tractatu. ff. & C. de condictio. ob cauſſam. Idem dicas quando alter adimpleuit quidem, ſed dedit rem alienam, quæ poſtea euincatur, l. final. de condictio. ob cauſſam. Sed dubitabit aliquis, quòd cùm res data poſſit repeti ex capite pœnitentiæ, cur expectatur mora? aut alius caſus, quo naſcatur condictio ex capite cauſſæ non ſecutæ. Dic primò honeſtius eſſe ius ex capite cauſæ non ſecutæ, quàm ex pœnitentiæ, Clement. cum illuſio. de renunciatio. Secundo dic à quibuſdam impediri pœnitentiam, [a] vt infrà dicemus, & tunc neceſſaria eſt ob cauſſam condictio, ſi cauſſa non ſequatur: quemadmodum ſæpe condictio ex pœnitentia competit, ſi mora nondum contracta fuerit, quia fortaſſe res inuicem danda, ante moram periit.

Contractus do vt facias celebratur, quando quis dare promittit aliquid vt alter faciat: & ſi quidem danda ſit ſpecies, nihil refert, quale factum alter promiſerit. At qui promiſſa ab vno pecunia, factum reciprocè promiſſum diſtingui debet, ſoleatne locari, & conuentio nominata eſt locationis & conductionis; an non ſoleat locari, & contractus eſt innominatus, do vt facias, d. l. naturalis. §. at cum do. ff. de præſcript. verb. Super hoc ſecundo membro poſſet moueri difficultas, quæ conſeruat differentiam huius & tertij ſequentis. Sed ſuper illo dicetur. Altera ergo proponitur dubitatio. Quodnam ſcilicet illud factum ſit, quod ſoleat locari, Bartol.

[a] Primò ſi moriatur is qui dedit; nã heres non poſſet, ex l. ſi decẽ cùm petiero. ff. de verb. oblig. alioquin eſſet in poteſtate heredis infringere liberalitatẽ, facit l. fin. de reuoc. donat. idem ſi ex donatione. l. Ariſto. l. 1. C. de donat. Secundo ſi interuenit ſtipulatio, l. ex placito: aut iuramentum, aut pactum de non repetendo, l. vbi ita. Cæterum his non impeditur caput moræ. l. quæro. §. 1. ff. locat. c. peruenit. 2. de iureiurand. extra.

Iaſ.& Curt.in d. §. at cum do.eius generis factorum ſpecies quaſdam commemorarunt. Quædam inquiunt, ſunt mera facta quæ nihil iuris habeant, vt ire Romam, ſcribere librum. Alia ſunt facta quæ iuris aliquid habeant, vt manumittere, emancipare: & horum aliqua momentaneam cauſam, &c. Sed hæc parum tuta mihi videtur diuiſio. Quamobrem puto nulla iuris auctoritate, aut regula certa facta hic diſtingui poſſe: dicentur enim tunc facta aliqua non quæ ſoleant, aut non ſoleant, ſed quæ debeant, aut non debeant locari. Solent igitur facta locari, aut non ſolent locari ſecundum morem regionis, qualitatemque promittentis. Quæ duo ſi iudex conſiderauerit, facile arbitrabitur, an locatio ſit, an con-
7 tractus innominatus, do vt facias. † Reſtat vt vim eius explicemus, & dico eum ante implementum nullam obligationem gignere. At vero ſi promittens dare, dederit, aduerſus alterum duas etiam actiones habet, vnam præſcriptis verbis, vt aduerſarius faciat, non tamen vt obligetur præciſe facere: nam præſtando id quod intereſt, liberabitur: quod etiam fatemur in debitore facti ex contractu nominato, l. ſtipulationes. §. Celſus. ff. de verbor. obligat.l.ſi quis ab alio. §. final. ff. de re iudic. quam rem plenius proſequimur in commentariis noſtris, quos tibi Dei ope adiuti paramus ad l. vnicam. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferunt. Alteram actionem habet implens contra facere promittentem,quæ vocatur condictio ob cauſam,tam ex capite pœnitentiæ,quàm ex capite cauſſæ non ſecutæ, vt in præcedenti articulo. Cætera videbis apud recentiores in d.§.at cum do.& in ſequenti articulo.

Contractus facio vt des, futurus eſt paulò obſcurior, cùm conferri debeat cum præcedente do vt facias. Perquirendum igitur nobis eſt in pri-
8 mis, † qua via dignoſci poſſunt hi duo, Bartol. in l. cùm proponas. C. de dolo. clarius in l. ex placito. C. de rerum per mutatione. citat duas antiquorum in hanc rem opiniones. Prima eſt Accurſ. ibi exiſtimantis inſpici debere modum ineundi, ſiue contrahendi, vt ſi agatur prius de dando quàm de faciendo, ſit do vt facias, ſi verò prius de faciendo, ſit facio vt des, nulla habita ratione quomodo adimpleatur, aut vter prior impleuerit. Altera Gallorum eſt affirmantium, inſpiciendum eſſe implendi, ſiue exequendi modum, vt ſcilicet videndum ſit, vter primus impleuerit, an is qui dare debeat, & dicatur do vt facias: an is qui facere, & ſic facio vt des. Bartol. quem reliqui quoque ſequuntur, neutram putat veram conſiderans hos contractus iudicandos inſtar nominatorum, quibus aſſimilantur, l. 1. §. ſi quis ſeruum. ff. depoſiti. Proinde ſicut in locatione duo contrahunt, & reſpectu mercedem accipientis dicitur locatio, reſpectu verò dare debentis conductio: ita in propoſito, reſpectu illius, qui debet dare, erit do vt facias, & illius qui facere, facio vt des. Et ne infrugiferam eſſe putes hanc diſputationem exiſtima, quòd ſi horum contractuum ſubſtantiam duntaxat conſideres, antequam vlla ex parte compleantur, prima opinio locum habere non poteſt: quia ſi conueniatur do vt facias, & tu prius faciens quod promiſeris impleas, contractui nomen erit do vt facias, quia ſic conuentum eſt, & tamen non poteris agere actione deſcendente ex do vt facias, quia medium concludendi falſum eſt. Secunda item opinio

inutilis

inutilis foret, quia conuentione facta ante implementum extant contractus & diſtinguuntur inuicem, non tamen ab actu exequendi, quia nondum vlla eſt executio. Quare tertia opinio neceſſaria eſt, vt eius intuitu, qui dare debet, ſit do vt facias. Quòd ſi vim horum contractuum & effectum perſpicias, quando ſcilicet ſecutum eſt adimplementum, ſecunda & tertia eodem tendunt, nec debuerunt Bartol.& poſteri Gallos reprehendere, quoniam qui adimplet, is ipſe eſt, qui agere debeat, & ſic illius extremum duntaxat conſideramus. Inde fit, vt ſi dare debens impleuerit, actionem proponat, quæ ex do vt facias datur. Si facere debens impleat,
9 actio inſtituatur, quæ ex facio vt des proficiſcitur. Iam videamus † quam actionem contractus facio vt des pariat in eum, qui dare promiſerit. In quo articulo licet varient opiniones, eas tamen commemorantes refutabimus, deinde quæ noſtra fuerit ſententia oſtendemus. Communis Doctorum deciſio eſt, actionem de dolo, facienti dari contra eum, qui dare differt, l. naturalis. §. quòd ſi faciam. ff. de præſcript. verb. l. cum proponas. C. de dolo. Contra quam primùm miraberis, quòd ex duobus aliis præcedentibus duæ dentur actiones, ex hoc autem tertio vna tantum. Secundò obiicitur, quòd præſcriptis verbis actio datur, vbi deficiunt vſitata conuentionum nomina, l. 2. l. 3. ff. de præſcript. verb. at hæc conuentio, facio vt des innominata eſt: ergo &c. Tertiò allegatur, l. ſolent. ff. de præſcript. verb. vbi ex ea conuentione facio vt des, agitur præſcriptis verbis. Quartò facit text. in d. l. naturalis. §. at cùm do. in final. vbi manumittens ſeruum, agit etiam præſcriptis verbis contra eum qui dare promiſerat. Idem probat l. iuriſgentium. in final. princip. ff. de pac. Quintò, l. cum mota. C. de transact. vbi dicitur heredi mulieris, quæ remiſerat querelam inofficioſi, dandam eſſe præſcript. verb. actionem in aduerſarios, portionem bonorum dare debentes. Sextò, vrget ratio, quòd non minùs is obligatus eſt hic qui non dedit, quàm qui non fecit: aut qui non dedit in priore contractu: ergo tam efficaci actione conueniri debet: quòd certè non obſeruaretur, ſi in eum ſola de dolo actio, quæ temporaria eſt, daretur, l. fin. C. de dolo. & ea eſt perpetua, quam dicimus dari ex aliis tribus innominatis conuentionibus. Septimò, videmus in contractu facio vt facias, facientem præſcriptis verbis agere, d. l. naturalis. §. penult. ergo in hac noſtra ſpecie idem ſtatui debuit, exiſtente eadem ratione, l. illud. ff. ad l. Aquilian. l. à Titio. ff. de verb. oblig. Clamitant interpretes Iureconſultum vix defendi poſſe in ea deciſione §. quòd ſi faciam. quem tamen illi ipſi defendunt, & his rationibus ſic tandem reſpondendum putant. Primæ, vt in aliis duobus præcedentibus ob id duas dari dixerimus: quoniam condictio ob cauſſam locum poterat habere circa rem datam, quæ repeti poteſt, at in hoc tertio condictio ceſſat. Faciens enim repetere non poteſt, quia facta pro infectis haberi non poſſunt, l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtlim. Ex hac ſolutione primo infertur, quòd ſi factum eſſet eius generis quòd repeti poſſet, vt quia fortaſſe quis rem tradere promiſit, condictio ob cauſam daretur, & eſſet prima limitatio ad regulam, §. quòd ſi faciam. qui dixerat nullam ciuilem dari, pro qua limitatione videtur text. in d. l. cum proponas. C. de dolo. in fin. Secundò infertur, illam actionem de dolo,

dolo in hoc contractu competentem, ſuffici in locum actionis præſcriptis verbis, quæ ex aliis tribus datur: & tantùm conſequentur faciens contra dare debentem, per hanc de dolo actionem, quantum faciens contra facere debentem, per actionem præſcript. verb. quia ſolùm (ſi creditur Doctoribus) ſenditur ad id quod eius, qui adimpleuit, intereſt aduerſarium non ceſſare. Secundæ reſpondent, illas ll. 2. 3. l. quoties. & reliquas eiuſmodi, præcipientes ex cõtractu innominato dari præſcrip. verbis reſtringi, ne locum habeant in hoc contractu facio vt des: diuerſámque rationem eſſe dicunt, quòd quando ipſe feci quod facere debui, adimplementum tibi, quia dare debes nullam affert vtilitatem: quia tibi nihil adeſt, & ſic æquitas non ſuadet, vt des: ſed quia in dolo eſſes ſi non adimpleres, cùm ego impleuerim: propterea Prætor in te de dolo agi ſtatuit. Inde conſequens eſt (& ferè omnes fatentur) mihi actionem præſcriptis verbis competere, ſi ex eo, quod feci, tibi aliquid adeſt, & tamen dare recuſas. Neque piget in rudiorum gratiam exempla ob oculos ponere, in primis facti, ex quo tibi nihil adeſt, & tamen dare recuſas. Titius promittit ſe nudo corpore hinc in forum profecturum, ſi dederit decem, aut, promittit ſe Romam iturum, ad impetrandum beneficium, vt Caius ei det centum ducatos. Profectus eſt Romam, ſed non impetrauit. Facti ex quo tibi adeſt: Scribo librum, vt des decem: interpretor quartum Codicem, vt des mulam. Quando ſcripſi, tibi adeſt, quia habes librum ſcriptum: quando legi, tibi adeſt, quia intelligis materiam cõtractuum. Aliud exemplum: Promitto ædificare domum, vt des centum ducatos: poſteaquam ædificaui, & impleui habes domum ædificatam: vnde colligitur ſecunda limitatio ad §. quòd ſi faciam: dum ait, nullam ciuilem quòd ſcilicet imò præſcriptis verbis dabitur, ſi ex facto, ſeu ex adimplemento alteri adſit aliquid: quia tunc æquitas ſuadet, vt alter det, quod dare promiſit. Tertiam diluunt in d. l. ſolent. præſcriptis verbis agi, quando ex perquiſitione ſerui fugitiui, & ex implemento adeſt aliquid, ei qui dare promiſit, quia ſcilicet ſeruũ inuenit dominus. Quòd ſi impleuit quidem, & perquiſiuit, ſed non inuenit, agi tunc in dominum, ſed de dolo: argui enim poteſt dolus domini dare recuſantis, cùm alter fecerit quod debuit, & potuit. Quartam tollunt, aſſerentes in d. §. at cùm do. in fine. manumittenti actionem dari ſub diſtinctione, vt in caſu quo conuentus iam impleuerat (dederat enim rem promiſſam, licèt euicta fuerit) ſed in noſtro caſu contra illum, qui nunquam dedit, in quo ea diſtinctio nõ poteſt reperiri. Et colligeretur tertia limitatio ad d. §. quod ſi faciam, quando ſcilicet res iam data, fuerat euicta, ſed ignorabatur aliena. Commodiſſimè hîc conciliare conaremur illũ verſicul. ſed ſi dedi cum l. iuriſgentium. in fin. princip. vbi Iulianus à Mauric. reprehendebatur & rectè ſecundum Vlpian. At verò in d. §. ſed ſi dedi. nihil tale dixerat, imò diuerſa erat materia & deciſio. Quintæ ſatisfit ex veterum ſententia, ibi, contractum quidem fuiſſe, facio vt des, ſed ex eiuſmodi facto mulieris affuiſſe aliquid aduerſariis, quoniam à lite receſſum fuit, & quiete paternorum bonorum reliquas partes poſſederunt. Ideo fatentur Doctores tunc præſcript. verb. agi poſſe. Alcia. tamen in d. l. cùm mota. putat in ea tranſactione, conuentionem facio, vt facias, initam fuiſſe, quòd verius ſanè puto (licet no-

uiſſimi

uiſſimi quidam in axiomatis ſuis contradicant) cùm enim ibi in aduerſam partem ad id quod intereſt agatur, ex ſtipulatione, ſiquidem interuenerit, neceſſum eſt promiſſionem faciendi præceſſiſſe. Factum autem illorum arbitror verſari, dum patiebantur in tranſactione partem bonorum capere. Quo ſenſu ſi intelligas tota litera tibi clarior futura eſt, quæ alioqui ſecundum communem multas iuris regulas euerteret. Conſequenter ſextum fundamentum tollitur, vt tam efficaciter obligetur, qui debet dare in hoc tertio contractu, ſi ex facto per alterum aliquid ei adſit, ideo etiam ciuili, & perpetua actione conuenitur, ſed quando factum nihil ei pro fuit paulò debilior obligatio, actióque temporaria erit. Quare autem potiùs in quarto cõtractu facio vt facias, detur præſcrip.verb.dicunt ſeptimæ rationi ſatisfacientes cæteris paribus, idem in vtroque dici vt ſi in contractu facio vt facias, ex meo facto nihil tibi adeſt, de dolo conueniaris. Hæc noſtri interpretes communiter probant, ſed Paul. Caſtren. & Iaſ. malè contenti tandem eam ſequuntur. Cæteri autem recentiores ſuprascriptas ſolutiones damnant, quia eorum iudicio nimiùm reſtringeretur d, §.quod ſi faciam. aitque Curt. iunior illum. §. fore prorſus inutilem. quis enim tam demens eſt, qui dare quicquá promittat promittenti factum inutile? certè nemo. Præterea nihil ad eum qui fecit ſi ex facto nulla obuenit vtilitas dare debenti. Imputetur enim illi, qui non præuiderit. Tertiò, ſatis adeſt ei cuius voluntati ſatisfactum eſt, l. fin. ff. de vſu & habit. §. huic autem. Inſtit. de action. Accurſ. in l.penult. ff. de cond. ob cauſ. Adde quod eſſet in poteſtate debitoris, qua actione conueniretur. Agenti enim actione præſcriptis verbis, reſponderet ſibi nihil adeſſe ex implemento: agenti autem de dolo ſibi quid adeſſe diceret, quod improbum eſſet, l. 3. in final. princip. ff. de eo quod cert. loc. Vltimò cogitabis, ſi quando nihil aduerſario adeſt, æquitas non ſuadeat eum conueniri, quomodo Prætor, qui æquitatem ante oculos ſemper habere debet, l. quod ſi Epheſi. §. 1. ff. de eo quod certo loc. in eum actionem de dolo daret. Quare Decy. poſt Fulgoſ. in d.l. cum mota. voluit ex hoc contractu indiſtinctè dari præſcript. verb. actionem, ſed & de dolo, quando dolus debentis dare arguitur, d.l. ſolent. & d. §. ſed ſi dedi. & ita intelligitur. §. quod ſi faciam. qui continuari debet cum illo verſic. ſed ſi dedi. præcedente. Curſ. tamen in d. §. quod ſi faciam, aliter dicit ex hoc ſcilicet, tertio contractu implenti ſemper dari actionem præſcriptis verbis, vt in aliis tribus, qua cogatur aduerſarius implere, ſed §. quod ſi faciam. quo dicitur, ciuilem dandam non eſſe, intelligitur ſcilicet ad repetendum implemétum, qui facta repeti non poſſunt, ideo non competit condictio ob cauſſam, ſed illius loco datur actio de dolo ad id quod ſua intereſt, ſe non impleuiſſe. Alciat. in d.l. cum mota. & in 7. capite quinti Paradox. & in l. Labeo. §. 1. ff. de verbor. ſignific. de his multa ſed certè nihil conſtituit certi quem videbis à Duareno diligenter opugnatum, in d.l. iuriſgentium. Ego quid ſentiam accipe. Antè omnia non placet Decy. & aliorum intellectus, quòd videlicet in §. quod ſi faciam detur actio de dolo, quando dolus argui poteſt: & præſcrip. verb. quando non, vt in verſic. præcedenti, Sed ſi dedi. Nam Iureconſult. in eo §. quod ſi faciam. non explicat dolum, ſed moram ſimpliciter: dum inquit, & ceſſas dare. idem dicitur in

d.l. cùm

d.l.cùm proponas,& fidem placiti rumpat,& in verſic.ſed ſi dedi,argui po-
terat dolus eius,qui rem alienam dederat.Quare ſpecies illorum reſponſo-
rum diuerſa erat,vt hæc aduerſandi particula,quod ſi,oſtendit. Adde, cur
idem non ſtatuiſſet Iureconſult.in contractu facio vt facias ? In ſuper non
tradidiſſet Iureconſultus generalem regulam ad hunc tertium contractum
pertinentem,licèt initio illius l.naturalis. propoſuiſſet ſe de omnib. tracta-
turum. Præterea daretur interdum ex illo contractu actio præſcript. verb.
quòd in eo §.de negatur;ibi,nulla erit ciuilis actio,quæ verba(etſi à Decy.
& Duareno ad nominatas coarctentur)nullo modo tamen reſtringi poſ-
ſunt:vox enim,nulla,omnia excludit,l.ſi is qui ducéta.§.vtrum.de reb.dub.
& à quocunque remouetur genus , ab eo quoque omnem remoueri ſpe-
ciem, l.1. in fin. ff. de leg. hered. Quibus rationibus arbitror planum fieri
omnibus, intellectum Curtij à vero alienum : dum ait ille , nullam dari ad
repetendum,negarique duntaxat condictionem ob cauſam,in eius locum
ſufficiatur de dolo actio,quoniam imprudenter ſatis egiſſet Papinia.ſi eam
actionem qua conuentio deſtruitur,propoſuiſſet : nihil autem de actione,
10 qua eadem conuentio impleatur, dixiſſet. † Quocirca contra neotericos
verius eſſe putaui ex hoc contractu ſolam de dolo actionem proficiſci ad-
uerſus eum,qui dare recuſat. Et contra veteres dixerim id verum , etiam ſi
ex facto nihil adſit aduerſario : proinde ſolutiones quæ ex ea facti diſtin-
ctione,adſit necne quid aduerſario,ſumptæ ſunt , optimo iure reiiciendas
eſſe crediderim : vt ex quinque ſuperioribus rationibus perſpicuum eſſe
poteſt.Quibus adde quòd,quando aliquid adeſt aduerſario,& dare ceſſat,
is in maiori dolo eſt, quàm ſi nihil illi adfuiſſet. Itaque contra potiùs fuiſ-
ſet dicẽdum,vt ſcilicèt cùm aliquid affuerit aduerſario , de dolo teneretur,
cùm verò nihil affuerit præſcript. verb. quod mehercle probat d. §. ſed ſi
dedi.rectè expenſus.Animaduertendum itaque eſt,hũc tertium eò ab aliis
tribus differre, quòd raro agatur ex illo, niſi is quo cum agitur , in dolo ſit
euidenti : ex aliis autem ſæpe, aut ex pœnitentia condictio, aut præſcriptis
verbis actio licèt dolus abſit, proponitur, ſi æquum ſit actionem dari. Et
hoc modo intelligatur,quod dicũt interpretes,actionem ſcilicet pręſcript.
verb.ex æquitate promanare,l.quoties.ff.de præſcript.verb. licèt dolus ab-
ſit.Sed de dolo nunquam competere,niſi dolus adſit. Reſponde nunc pri-
mæ rationi , per ea quæ ex communi ſententia colliges ſuprà in ſolutione
primi,iunctis his quæ notabimus infrà, in ſolutione ſextæ rationis. Secun-
dæ dicendo , ll. aſſerentes ex innominatis conuentionibus dari præſcript.
verb. pati exceptionem hoc tertio contractu , in quo non ſolum æquitas
ſuadet agi, ſed dolus ei adeſt , qui conuenitur euidentior quam in cæteris:
cùm enim in 1.aut in 2.dedi tibi & ceſſas dare,aut facere,ſuccurſum eſt mi-
hi,vt condicam datum,quo pacto nihil penes te manet,& ſic aliquomodo
excuſaris.At quando feci,non poſſum condicere regulariter:vnde quando
vides alia via mihi ſuccurri non poſſe,vehementer doloſus es,ſi ceſſas dare,
quare merito grauiorem in te actionem Prætor conſtituit. Tertio funda-
mento reſpondebis,ſi rectè nouoque ſenſu illam l.ſolent.intellexeris: nam
dum ex illo negotio Iulian. pollicetur actionem præſcript. verb. loquitur
domino , qui fortaſſe nummos dederat cauſſa perquirendi ſeruum. Imò,
inquit,

inquit,ex,dolo actio prodiit,competens in eum cuius dolus arguitur: fortaſſe enim dominus, inuento ſeruo fugitiuo nummos promiſſos dare recuſat. Itaque mens Iuriſconſul. ea eſt, vt id negotij nudum omnino non ſit, ſed eiuſmodi ex quo vtrinque dari poſſit actio ſecundum conuentionis naturam. Quartum fundamentum ſitum erat,l.naturalis.§. ſed ſi dedi. Verum ille caſus, quo agitur præſcript. verb. varius eſt nec agebatur contra eum,qui dare ceſſabat,ſed in eum qui dederat,licèt rem alienam ignorans, tamen eum actione præſcriptis verbis conueniri, quam Maurician.in l.iuriſgentium. in fin. princip. ait naſci ex eo negotio, & non dari à Prætore. Quòd ſi aduerſarius nunquam dediſſet: aut dediſſet quidem, ſed ſciens rem alienam,vbique enim in dolo reus erat,non ſuffeciſſe actionem præſcriptis verbis, ſed de dolo in vtróque competere Iureconſul. ſenſuit. Obiiceret fortaſſe aliquis, facienti competere actionem præſcript. verb. in eum, qui ignoranter rem alienam dedit: ergo facio vt des, non ſemper producit actionem de dolo, quod eſſet contra noſtram exactam communis opinionis defenſionem. At fateor, interdum ex hoc contractu tertio dari præſcriptis verbis, & quod accuratè contendimus ſolam de dolo dari, id dicimus in ſpecie §. quòd ſi faciam. contra ceſſantem dare, contra rumpentem placitum, qui regulariter in dolo eſt. Quando verò agitur in eum qui ſemel impleuit, diſtinguitur, an doloſus ſit quia ſciens rem alienam &c. Inde fit vt ſi feceris, & qui promiſit dare in dolo non ſit, quia fortaſſe ante moram res danda periit, & æſtimationem offert, ceſſet de dolo actio. Rurſus dicet aliquis,quomodo eum qui ceſſat dare, in dolo eſſe dicis regulariter, in cæteris autem qui adimplere ceſſant, non eſſe in dolo? Reſponde, dolum euidentem in cæteris ceſſare, quòd alio modo implenti ſuccurratur,quare excuſari vtcunque poſſunt. Quintam diſſoluimus rationem ſuprà, defendentes partes Alcia. in d. l. cùm mota. aſſeuerantis initum fuiſſe contractum facio vt facias. Poſtea cautiùs proſpexi ibi nullum eſſe contractum reſpectiuum, neque heredes quicquam facturos aut daturos promiſiſſe, vt ibi docui nouè. Sexta tollitur, ſi dicas, obligare quidem in omni conuentione eum, qui adimplementum recipit, adimplere recuſantem: ſed inhumaniorem eum puto, cui quid factum eſt, & is dare differt, videns adimplenti iam nullum dari remedium, vt in ſolutione ſecundi. Quòd ſi de dolo actio mitior tibi videatur, quòd terminetur illa biennio,falleris.Imò verò durius cum eo agitur, qui de dolo conuentus eſt, cùm infametur, l. non debet. ff. de dolo. cúmque agatur ad id quod intereſt implentis ſe non impleuiſſe, & aduerſarium dediſſe, arbitraria enim actio eſt, l. arbitrio. ff. de dolo. Qua in re differentia noua oſtenditur huius tertiæ conuentionis & quartæ, de qua mox plura. Neque prætermittenda eſt hìc alia differentia,quod videlicet hìc tertius in ſpeciem nominatæ conuentionis non cadat, cùm cæteri interdum nominatorum inſtar habeantur effigiemq; illorum præ ſe ferant. Contractus facio vt facias tú celebratur, cùm promitto tibi facere, vt pro me quid etiam facias,& eſt mandato ſimilis,d.l.naturalis.§.ſed ſi facio. quando mādatum mutuum eſſet. Simplex verò mandatú nihil habet cōmune cum hac innominata conuentione. Ex hoc quarto contractu condictio ob cauſſam vix

 oritur,

oritur, quoniam adimplens factum reuocare nequit, niſi fortaſſe factum foret quod repeti poſſet, vt ſuprà oſtendi, per l. cùm proponas. C. de dolo. Niſi fortaſſe quis condictionem ob cauſſam obiiceret cõpetere in id quod intereſt, l. ea lege. C. de condictio. ob cauſſ. ad quod factum promittẽs obligari ſolet. Sed in d. l. ea lege. principio ad dandum cõtracta erat obligatio, cui annectitur obligatio ad intereſſe ſi res dari nequeat, quemadmodum etiam infrà declarabitur. Ordinaria ergo & generalis actio præſcriptis (quam ex fontibus tribus promanare poſſe Accurſ. pluribus locis doctè collegit, nempe ex correlatiuis, ex negotio ſimplici verbis contracto innominato tamen, ex quo æquum eſt actionem dari, & ex pacto cohærente) dabitur facienti còntra alterum facere ceſſantem, in id ſcilicet quod intereſt impléris ſe non feciſſe. Exempli gratia: Manumiſi ſeruum, vt tuum manumitteres: differs manumittere, agam in te in id quod intereſt mea ſeruum habere quem manumiſi, non autẽ actione de dolo, neque in id quod intereſt aduerſarium non ceſſare. Cuius quidem rei ratio reddi haud facilè poteſt. Verumenimverò exiſtimarem ipſe, mitiorem datam fuiſſe facienti contra ceſſantem facere in hoc quarto contractu, quàm contra ceſſantem dare in præcedente, quòd ceſſans facere aliquo pacto interdum excuſari poſſit propter implendi difficultatem, l. continuus. §. illud. ff. de verbor. obligatione. Certo enim certius eſt, eum qui eſt obligatus facere, per ſe ſatisfacere teneri: eum verò qui dare tenetur, per alium implere poſſe, l. final. ff. de condictio. inſtitut. Et licèt nemo præcisè teneatur virtute harum conuentionum, tamen facilior eius excuſatio eſt, qui difficilius implet. Itaque ceſſans facere non dicitur regulariter eſſe in dolo. Hæc, in hanc contractuum innominatorum partim communi omnium calculo, partim nouo ſenſu confirmata, dicta volui compendiosè.

Differentiarum inter nominatas, & innominatas conuentiones, ſumma.

1 *Nominis adiectio plures operatur effectus.*
2 *Caſus aliquot, quibus licet pœnitere in conuentione nominata.*
3 *Innominata conuentio interdum pœnitentiam non admittit.*
4 *An contractus innominatus ſubſiſtat ante adimplementum?*
5 *An perempta ſpecie in contractu innominato danda, liberetur debitor?*
6 *Nouo ſenſu declaratur l. fin. ff. de condict. cauſ.*
7 *Regula. Nominati contractus pariunt actionem eiuſdem nominis, defenditur generalis vltra doctorum ſententias.*
8 *An in obligatione dandi, l. ſubroget obligationem ad id quod intereſt?*
9 *An mora irregularis ex adimplemento innominatorum contrahatur?*
10 *An condictio ob cauſſam ex nominato contractu detur.*

DIFFERVNT cõtractus nominati ab innominatis, hac primùm generali differentia. Quia nominati ſunt fortiores, & efficaciores innominatis, vt ex ſequentib. manifeſtum euadet. Cauſſa eſt,

quod

Digitized by Google

quod nomen inditum conuentioni quoddam ſignum ſit,& nota quædam efficaciæ,quo nomine ſi conuentio careat contẽpta, & ob id imbecillis iudicatur,ſolent enim ſpecialiter notari,quæ efficaciora ſunt,l.item apud Labeonem.§.hoc edictum.ff.de iniuriis. Et quod nomine caret,effectu quoque carere dicitur vt in l.à nullo. C.de feriis.arg.in c.corepiſco.in fin.68.diſtinct. inde nomen ſui heredis tabulas pupillares confirmat, l. filius qui ſe paterna.ff.de acquirend.hered.Subinde nomen creditoris in cauſſa eſt,cur promiſſio cõditionalis interim tranſmittatur,l.is cui.ff.de action.& oblig.§. ex cõditionali.Inſtit.de verb.obliga.nos plura in conſil.13.ſecundi tomi.Ad de l.decernimus.C.de epiſc.& cleri.l.1. C.de offic.præfect. vrb.l.defenſores. in ſecũda.de defenſo.ciuitat.l.ita vulneratus.in principio.ff.ad l. Aquiliam. Altera differentia,quòd nominati contractus pœnitentiá non admittant,l. ſicut ab initio. C. de action.& oblig.l.inciuile. C.de rei vendic.decet enim contrahẽtes contra factũ ſuum non audiri,l.ſi quis iuſiurandum.C.de reb. credit.clem.c ũillusio de renuntia. Admittunt tamen ſi vterque contrahentium à cõtractu priore recedat,l.ab empti.ff.de pact.& ſupra.in ea pacti ſpecie,quod vocauimus reſolutiuum,& ea,quod reformatiuum , poteſt enim actus per idem vinculum diſſolui quo ligatus eſt,l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur.vbi Decy. Deinde pœnitentiæ locus eſt,in mandato re integra , l.ſi mandauero.§.fi.l.ſi mandaſſem.ff.mãdati.& d.clem.cum illuſio,idq; tam in mandato procuratorio,quàm iuridictionali.l.iudiciũ ſoluitur. ff.de iudic.l. ante litem.cum ſequentibus.ff.de procurat.Limitatur etiam in ſocietate , l. actione.§.damnũ.ſuprà.pro ſoc.inſuper locus eſt pœnitentiæ in depoſito l. penult.C.depoſit.Itẽ in precario l.1.de precario. In donatione quæ fit cauſa mortis,§.1. Inſtit.de donat.& in caſu.l. 2.C.de reſcind.venditio.c.cùm dilecti.c.cùm cauſſa.extra de emptio.& venditio.Poſtremò in contractibus,aduerſus quos in integrum reſtitutionem iura dari ſtatuerũt,l.1. C.ſi aduerſus venditionem. toto tractatu de minorib. item titulo ex quibus cauſ. maior. Contractus verò innominati admittunt pœnitentiam , vt qui contraxit deinde dicat iure nolo implere , l. 3.§.1. & l.ſi pecuniam.ff.de condictio.ob cauſ. Et in hoc oſtenditur conuentionis innominatæ debilitas , quam dixi in prima differentia , quæ tanta eſt , vt poſt adimplementum poſſit adimplens pœnitere,poſſitque ille rem datam pro voto condicere , d.l.3. & eam ob rem ſuprà diximus , dari condictionem datorum ex capite pœnitentiæ. Amplia item , vt in contractu facio vt facias , aut facio vt des , pœnitentia locum habeat. Finge conueniſſe nos dumtaxat non teneor facere.Pone item me feciſſe , & factum eius generis eſſe quod repeti poſſit , licebit profecto mihi à promiſſis recedere , teſte Bartol. in l. ſi pecuniam.numer.5.ff.de condict.ob cauſſ. Niſi fortaſſe res integra eſſe deſierit, quo quidem caſu non audietur contraueniens conuentioni. Et dico rem integram illi non eſſe,qui aliquid accepit, vt pote cui quid datum eſt , aut factum. Ex parte verò eius qui dedit , aut fecit , integram eſſe rem , alioqui condictio nunquam illi daretur ex pœnitentia. Limita inſuper , quando res ab vna parte tradenda venalis eſſet,l.1.C.de rerum permutatio. nonnihil enim de natura venditionis habet,quemadmodum in illam l.1.interpretes teſtantur.. Præterea in tranſactione non licet pœnitere , l. quamuis.

C.de tranſact.quam Bart.vocabat innominatum contractum,at nos ſupr à aliter docuimus. Adde,non licitum eſſe ab innominato contractu reſilire, ſi quidem ſtipulatio inſit,l.ex placito.C.de rerũ permutatione. Hinc fit, vt hodie rarò pœnitentię locus ſit,pręſertim confectis inſtrumẽtis ſuper conuentione:etenim tabelliones ſtipulationem ſemper inſerunt,ſi Bart.credamus in l.2.C.de condict.ob cauſ.plerumque tamen permutatio,aut alia innominata conuentio, non ſcripto redigitur, nec inſerta probatur ſtipulatio,vt in d.l.ex placito.Vltimò pœnitentiam tollit iuſiurandum quod conuentioni inſiſtit, vulgata gloſſ.in d.l.ſi pecunia.ad verbum,[neceſſe habet] ff.de condict. ob cauſſ. quam interpretes communiter ſequuntur, & variis in locis commendant, vt Iaſ. in d.l.ſi pecuniam.nu.21.Phil.Decy.in c.1. num.23.extra.de iudic.Placuit tamen mihi ſemper opinio communis, quia conuentio iurata nunquam poteſt dici nuda, aut impræmeditata, minimeque deliberata.Tertia differentia eſt,quod nominata conuentio,quam primum extat,mox effectum habet, & vtramque obligationem parit, naturalem ſcilicet ex conſenſu,& ciuilem ex legis approbatione, l. iuriſgentium.ad principium. ff. de pactis. Intelligas velim nihil intereſſe nominetur ab actu conueniendi,an ab actu exequendi. Contractus verò innominatus in rerum natura erit, quia ſcilicet conuenit inter contrahentes nulla re adhuc ſecuta,nullum tamen effectum parit. Exempli gratia promitto decem, vt des equum: inde nulla adeſt obligatio, tam eſt nudus, tam deſertus, tamque imperfectus conſenſus, vt nec naturaliter quidem vllus obligetur. Sed dum alter implet, & dat, recipientem & naturaliter & ciuiliter obligatum habet. Quæ obligatio oritur ex ea conuentione; rei tamen interuentu veſtita,& corroborata, tum animus enim deliberatus fuiſſe creditur: idcirco lex approbat, & actionem preſcriptis verb.tribuit,d.l.ex placito. Altera obligatio naſcitur ex receptione rei ex adimplemento, & ex hac condictio ob cauſſam datur, argum. §. is quoque.qui non debitum.Inſtitut.quibus.mod.re contrahit.obligat. Non deſunt qui putent conuentionem innominatam non extare ante adimplementum,moti quòd in mutuo, atque in depoſito,id videamus, extare ſcilicet illa non poſſe, niſi re interueniente. Mouentur inſuper quod conuentiones illæ innominatæ nomen, ſcilicet genericum accipiant ab executione,dicitur enim do vt des,facio vt facias: non autem promitto dare, vt promittas dare, &c. Promiſſio ergo dandi non eſt datio, ſicut promiſſio vendendi non eſt venditio,vt tradũt Doct.in d.l.iuriſgentium. ad principium.ff.de pact.& Accurſ.in l. in vendentis. C. de contrahend. emption. & vend.Quibus rationibus facillimum eſt reſpondere.Priori,vt plurimum interſit inter mutuum,depoſitum,aliáſve nominatas conuentiones quæ re contrahuntur,toto titul.quib.mod.re contrahit. oblig. quæ profectò non extant ante rei interuentũ,ideò promiſſio mutuandi non dicitur mutuum, & conuentiones innominatæ,quæ non contrahuntur re,ſed ſola conuentione fiunt,l.naturalis.in principio ibi, Conuenit inter nos, infrà, de præſcriptis verbis: alioqui nunquam veſtiri poſſent rei interuentu, ſi antè nati non eſſent,licèt ad effectum producendum neceſſe ſit rem interuenire, & adimplementum, vt ſuprà dixi. Secundam rationem euitabis dicens,

conuentiones has do vt des, habere denominationem quandam ab executione: quæ cum generica ſit magis reſpicit effectum, quàm ipſum actum tunc inutilem, idcirco conuentio do vt des, eſt conuentio qua quis promittit dare, vt alter promittat dare. Quòd rurſus oſtendo, quia ſi non conueniatur ante implementum, in conuentione facio vt facias contractus celebraretur ſucceſſiuè: & modò quarta pars, modò media & poſt menſem forſan alia media pars conuentionis fieret, quod ſanè ridiculum eſt dicere. Inſuper, ſi antequam conueniatur, rem interuenire oporteat, quemadmodum ex parte mea res daretur, ita quoque ex tua parte danda eſſet: vnde nulla vſquam actione foret opus, quod abſurdum mihi videretur. Non negarim tamen poſſe ab initio rem interuenire, modò ex vna parte, modò ex vtraque, vt de donatione dicimus, poſſe ſcilicet eam à traditione incipere, & à conuentione, l.1.C.de iure dotium. & ſuprà etiam diximus. An autem promiſſio de vẽdendo ſit venditio, docet Fort. in d.l.iuriſgentiũ.ſub nu.32.

QVARTA differentia ſit, quòd in contractu nominato debitor ſpeciei, liberatur perempta ſpecie ante moram, l.quod te. ff.ſi certum pet.l.ſi ex legati cauſſa.ff.de verb.oblig. quæ duæ leges probant à contrario ſenſu. habes l.ſi Stichus & l.ſi certos. ff. de verbor. oblig. ſecus ſi debeatur ſpecies ex contractu innominato.l. final. ff. de condictio. ob cauſſam. quia in re proculdubio efficatiores videntur innominati contractus. Huius differentiæ ratio varia creditur, Doctoribus aliis exiſtimantibus in innominato factum fuiſſe adimplementum per eum qui dedit, quo recipiens in mora conſtitutus videtur, l. datio. §. fin. ff. de actio empt. nihil mirum ſi moroſus de interitu teneatur. Sed hanc opinionem minimè probo, quia tunc nulla eſſet differentia: præterea adimplementum non conſtituit debitorem in mora: vno enim & eodem actu non conſtituitur aliquis & in obligatione, & in mora, l.quoties.vbi Bart. ff.de verb.oblig. Et nos plura in repetitio l.ſi inſulam.ff.de verb. oblig. At ante implementum non erat nata obligatio, l.ex placito.C.de rerum permutatio. Alij dixere in contractu nominato ſpeciem dandam fuiſſe præciſè, ideo ante moram ea perempta dari non poſſe; & proinde excuſari debitorem propter impoſſibilitatem, l. impoſſibilium.de reg.iur. At in contractu innominato debitorem non debere præciſè dare, ſubrogari tamen obligationem ad intereſſe, quòd eſt quantitas quædam & eiuſmodi quæ perire non poteſt. l. incendium. C. ſi certum peta. Sed neque iſtis aſſentior, quia licèt quantitas deberetur, cùm id fuerit ratione ſpeciei, illa tamen ſpecie perempta liberatio inducitur, l. in naue. ff.loca. Bartol.& alij in d.l.quod te.facit quod promittens quem ſiſtere iudicio, teneretur ad id quod intereſt: verum mortuo ante moram eo quem ſiſtere debebat, minimè tenetur, l. ſi fideiuſſor. ff. qui ſatiſdare cogantur. Tertia eſt dicentium in d. l. final. debitorem fuiſſe interpellatum antequam Stichus moreretur, & proinde in mora eum conſtitutum fuiſſe, ideoque nullam differentiam ſtatui debere. Sed id hariolari eſt, ergo &c. l.final. C.de contrahen.empt.& vendit. Communis Doct. in hanc rem opinio eſt, in d.l.fin. vti Iaſ. recenſet numer.12. per interitum rei debitorem ſpeciei liberari actione preſcript. verb. aut de dolo, qua conueniretur quis ad dandam ſpeciem, non tamen liberari à condictione ob

Vv 3 cauſ

Digitized by Google

cauſſam, ex capite pœnitentiæ. Declara ſic, Do ſcyphum vt des Stichum, Stichus ante moram periit, certè non agam præſcriptis verbis in te, vt des Stichum, quia eum non potes præſtare, nec itidem agam ad id, quod intereſt mea, quia cum non fueris moroſus, non eſt ad intereſſe ſubrogata obligatio: nihilominus tamen agam ad repetendum ſcyphú. Datur etenim mihi ex capite pœnitentiæ condictio. Dicat fortaſſe quis, ex his ſequi, efficaciorem eſſe innominatum contractum ex quo agi poteſt in caſu, quo ex contractu nominato non ageretur. Reſponderent interpretes, id non ex vi conuentionis, ſed potiùs ex debilitate procedere, cum adimplens contra factum ſuum venire poſſit, ſed non erit à veritate alienum, ſi quis nouè dixerit, in ea l. fin. nullo pacto agi poſſe ex conuentione innominata: itaque differentiam nullam reperiri, imò perempta ſpecie liberari debitoré actione procedente ex conuentione. Quòd ſi in d. l. final. de condict. ob cauſſ. ff. agatur de re danda perempta, intentatur ſolùm condictio [a] ob cauſſam, quæ haud dubiè non naſcitur ex contractu innominato, ſed ex implemento & interuentu rei, qui interuentus, quòd adimplementum dicitur, aliud negotium & ſeparatum à conuentione innominata, vt ſuprà oſtendimus. Adhuc inſtabit aliquis, cur emptione & venditione, cùm ſolutio pretij, ſcilicet adimplementum, ſit aliud negotium à contractu, non repetitur pretium ab emptore, aut res tradita à venditore per actionem ex illo ſecundo negotio? Reſpondeo, in contractu nominato ſolutionem & adimplementum nullo modo conſiderari, neque dici poſſe ſecundum negotium, quia conuentio ſola abſque implemento actionem producebat. Secus in innominato, qui ex ſe ante implementum nullam vim habuit.

Qvinta differentia eſt, vt contractus nominati producant ſpecificam actionem eiuſdem nominis cum contractu, vt emptio actionem ex empto, & ita reliqui, l. iuriſgentium. ſuprà. de pact. Sed contractus innominati generales duntaxat actiones pariunt. toto tractatu de præſcript. verb. Cui differentiæ obeſſe videntur, primùm, quod cōdictio certi generalis, & condictio triticaria, actiones generales à nominatis contractib. oriantur, l. certi condictio. ff. ſi cert. petat. Item mutuū nominata cōuentio eſt, producit tamen condictionem certi, generalem aut ſaltem ſpecialem diuerſi nominis, §. 1. Inſtit. quib. mod. re cōtrahit. oblig. Adde ſtipulationem rei certæ condictionem generalem, aut ſi mauis ſpecialem, ſed diuerſi nominis, producere, l. ſi quis certum. ff. ſi cert. petat. Præterea fatentur omnes fideiuſſionem contractum nominatum eſſe, quæ nullam producit actionem ſaltem ſui nominis. Poſtremò tranſactio ſtrictè ſumpta, vt in l. 1. ff. de tranſact. dicitur conuentio nominata, quæ tamen nullam actionem parit: non erit ergo verum primum huius differentiæ extremum. Verumtamen quinque his argumētis rectè ſatisfieri poſſe exiſtimo: priori, vt generales quædam actiones prodeant ex nominatis, non tamen eo quòd nominatæ ſint, ſed quòd rem certam aut alias id genus res contineant, vltra quas ſinguli quique nominati ſuam propriam eiuſdem nominis pariunt actionem, quod non fateberis in innominatis. Secundæ obiectioni reſponde, ex mutuo certi

[a] *Non ſolùm ex capite pœnitentiæ, ſed ex capite cauſæ non ſecutæ, vt text. ille, quia ideo &c. vt mihi Stichum dares &c.*

condi

condictionem oriri ſpecialem, verbumq́;, certi, capi pro mutuo, quod in rei pondere,numero, menſuráve certificata conſiſtit. Quare actio nomen contractus habet.huc pertinet l.1.ff.de condict.triticaria.Tertiam ſolue decens,ex ſtipulatione,ſi rem incertam contineat,actionem ex ſtipulatu dari,eiuſdem ſanè nominis. Sin verò rem certam, dari condictionem certi ſpecialem:ſed verbum,certi,expone pro eo quod eſt,certæ rei: ideo autem eiuſdem nominis ſunt,quia ſtipulatio vocatur certa,varia enim ſignificata habet vox,certum,vt in l.vnicam.de ſenten.quæ pro eo quod intereſt, dixi. Quarto fundamento, dicunt aliqui ex fideiuſſione, licèt nominata ſit conuentio,nullam dari actionem, cùm ſit conuentio iuris ciuilis nulla lege adiuta & fulcita. Sic ait Iaſ. alios ſecutus in l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla. ad finem. ſuprà. de pactis. Sed illorum bona venia, fideiuſſio munitur,& fulcitur lege,toto titulo fideiuſſo. Accedit his,quòd datur ex fideiuſſione actio ex ſtipulatu,l.& eleganter.§.ſeruus pactionis.ff.de dolo.his verbis,cum ſit ex ſtipulatu in reum actio alia, quæ eiuſdem nominis eſt, cum contractu, cui ſemper ineſſe debet ſtipulatio, & in formam ſtipulationis interrogationis ſcilicet præcedentis & reſponſionis ſequentis contrahi debet,l.blanditus.C.de fideiuſſo.& mand.huc pertinent etiam quæ vltra Docto.attulimus in eam diſputationem,an donatio contractus eſſet innominatus.Vltimum argumentum nobis non poteſt obeſſe. Quamuis enim dixerimus tranſactionem eſſe nominatam conuentionem, non tamen obligatiua conuentio eſt,ſed liberatoria. Et licèt interdum promiſſiones contineat, illæq́; actionem gignant, tendunt tamen omnes ad diſſoluendam controuerſiam. Quare mirari non oportet,ſi tranſactio actionem nullam producat. Sexta differentia quando ex contractu nominato res danda eſt debitor vtique dare præcisè tenetur, nec audiendus eſt, ſi præſtare velit quod alterius intereſt,l.vbi autem.§.fin.ff.de verbor. obligatio. Obligatus autem ad dandum ex innominato non ita obſtrictus eſt, vt rem præcisè dare teneatur, l. naturalis. §. & ſi quidem. qui licèt in contractu do vt des loquatur,quo detur præſcript.verbis actio,nihil tamen puto diuerſum eſſe in contractu facio vt des:vterque enim innominatus eſt,& vſque adeo debilis vt precisè debitor dare non teneatur. Fateor tamen ſtrictiùs agi ex contractu facio vt des,quia in eum actio de dolo datur,qui dare ceſſat,per quam quod intereſt adimplentis ſe non feciſſe, & aduerſarium dediſſe.vt ſuprà pleniùs.

Septima differentia conſtitui ſolet, per quam innominato vnum pro alio inuito creditore dari non poteſt,l.2.§.mutui. ff. ſi certum petat. Sed in conuentione innominata nunquam aliquid peti poteſt præcisè, ſed ſemper ad id quod intereſt, redigitur condemnatio,d.§. etſi quidem. & l.1. ad finem.ff.de rerum permutatione.

Octaua eſt, quòd in contractu nominato ex adimplemento contrahitur mora irregularis,l.datio.§. fin. de actio. emptio. Sex ex adimplemento contractus innominati cùm incipiat obligatio competere, non conſtituitur alter in mora, cui obiici non poteſt, cur non ſatisfecerit ante natam obligationem.

Nona hæc eſt differentia, quòd ſi ex contractu nominato vnus offerat

alteri, ille agere poterit interea in alterum, ſecus in contractu innominato, in quo oblatio ſola non ſufficit. Accurſius in d. l. iuriſgentium. per l. Iulianus. §. offerri. Bald. in l. traditionibus. nu. 4. C. de pactis.

Decima differentia colligetur ex cæteris gloſſ. partibus, quibus quęritur, An ex contractu nominato res data cōcidi poſſit. Et primùm, an per actionem rei vindicationis. Qua in re diſtinguit Accurſius an pactum non dederit cauſam contractui venditionis, quia eram alioqui contracturus, nec pacto ſum motus ad contrahendum, & hoc caſu non vindicatur res vendita, ſed ex contractu actio informata competit, aut ex pacto præſcriptis verbis non implentem pactum. l. ea conditione. C. de reſcinden. venditio. l. 2. C. de pactis inter emptorem. An verò pactum contractui cauſſam dederit, quia fortaſſe alioqui venditor non vendidiſſet, & hoc quidem caſu repetere poſſet, l. cum te. C. de pact. inter emptorem. Sed qua via repetam, an rei vindicat. an actione ex contractu, an condictione ob cauſſam? quæſtionis eſt. Accurſius tamen hîc & in d. l. cùm te. putat actione ex contractu venditorem acturum, ſiquidem pretium ſolutum eſt, aut fides habita de pretio, alioqui inquit rei vindicatione agetur, §. venditæ. Inſtitut. de rerum diuiſione. ſed ille §. parùm ad hanc rem pertinet. Quòd autem dicitur, rei vindicationem non dari ſoluto pretio, limitabis primùm in pacto addictionis in diem. Exempli gratia, vendo tibi domum pretio centum adiecto pacto, vt ſi maius pretium inuenero, domus inempta ſit, l. ſi quis rem. ff. de rei vindicat. l. 2. & toto tractatu. ff. de in diem addict. dominium enim abſque traditione rediit ad venditorem, notat gloſ. in l. ſi ager ex emptionis. ff. de rei vindicat. Limitatur item in pacto, l. commiſſoriæ, quòd iure receptum eſt in venditione, licèt in pignore minimè valeat. Finge vendidiſſe me domum ea lege, vt ſi pretium infrà menſem non accepero, domus inempta ſit. Pretio ad diem non perſoluto, rediit dominium in me venditorem: quare vindicationem rei intentabo, l. commiſſoriæ. C. de pactis inter emptorem. poteſt etiam limitari in caſu l. ſi is qui ſub hoc. ſuprà. eod. cuius l. deciſio admiratione digna videtur, per quam ſua vnius auctoritate ob emptoris pactionem deſertam, & non obſeruatam, licet venditori rem accipere. Exiſtimo tamen ita ibi cauſſa conſeruādæ pudicitiæ ancillarum, & honeſtæ dominorum affectionis fuiſſe deciſum. Alios quoſdam caſus, quibus liceat vti auctoritate propria annotauimus ad §. nihil commune. circa principium. Poſtremò res vindicatur, quæ ſub modo donata eſt, ſi ille modus non impleatur, l. 1. C. de donatio. quæ ſub modo. Imò verò & in eadem donatione condictio ob cauſſam competeret, licèt contractus nominatus ſit, ſaltem hodie, aut verius omni tempore, vt ſuprà oſtēdimus. Mart. tamen inquit Accurſius tenuit & in aliis nominatis condictionem interdum dari, per l. ex empto. §. is qui vina. infrà. de action. empt. Sed reſpondet Accurſ. Ibi condici arras, non autem rem venditam, & negotium arrarum aliud eſſe quàm venditionis, per l. contractus. C. de fide inſtrumentorum. Sed non egebat Accurſ. hoc cauillo. Potuiſſet enim cum Vlpiano dicere, ibi arras repeti per actionem ex empto, non per cōdictionem ob cauſſam. Quo in loco mens Accurſ. confusè tamen loquentis eſſe deprehenditur, vt condictio ob cauſſam nunquam locum habeat ex contractu nominato,

neque

neque tamen inficiatur ille rem venditam repeti plerumque poſſe, ſed id fiet per rei vindicat.quæ etiam contra tertium poſſeſſorem intentatur, l. 1. C.de alienat.iudic.mutand. aut per actionem ex contractu deſcendentem vt in l.ſed Celſus.§.ſi fundus.ſuprà. eodem. & alia iura. ſuprà iam citata. Et niſi vana eſſet diſputatio de nomine actionis, ſitne ex contractu actio, an condictio? complura vtrinque fundamenta adduceremus. Interea tamen hanc Accurſij ſententiam veriorem puto, ne videlicet refugiamus ad actiones generales nulla vrgente neceſſitate, nullaq; lege præcipiente: niſi fortaſſe in donatione, per d. l. 1. de donat. quæ ſub modo. Donanti enim abũdè ſuccurſum eſt, vbi negotiũ mixtum eſt, & modus adhibitus, vt d. l. 1. & l.ea lex.C de condict.ne ſua liberalitate inops fiat. Verũenimuerò in cõtractibus innominatis, reperitur quidem condictio illa ob cauſſam, qua ex re alia differentia notari poteſt. Sciendũ enim eſt, ait Accurſ.ex innominata conuẽtione dari duas actiones, &c. Cætera, quæ ad finem vſque ſuorum gloſſematum proſequitur Accurſius vera quidem ſunt, valde tamen obſcura, quæ vt faciliùs intelligas, relege quæ ſuprà ſuo loco tradidimus, in quibus ſi quid erit quod doctis & Atticis tuis auribus minimè placeat, aut quia redundans, aut inconcinnum, aut ſaltem minùs latinum fuerat verbum. Cogitabis (candide lector) nihil eſſe tam omnibus ſuis numeris abſolutum, quo perfectius aliquid mente non concipias: ſed interim fœlicis prudentiſq; eſſe ingenij non quomodo, ſed quid dictum ſit, intueri.

F I N I S.

EIVS

Digitized by Google

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM Academia regentis, in l. Generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub conditione fact. commentarius.

Antehac non editus, & nunc recens, ex ipſius manuſcriptis in lucem emiſſus.

In L. Generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitutione ſub conditione facta.

SVMMARIVM.

1 *Conditionibus alternatiuè fideicommiſſo adiectis deficientibus, ſubſtitutus vocatur.*
2 *Conditiones, interdum ſola, interdum plures, poſſunt adijci diſpoſitionibus.*
3 *Conditionum copulatiuè vel alternatiuè adiectarum, effectus.*
4 *Species huius l. ſi generaliter.*
5 *Ab inteſtato & ſine teſtamento quomodo differant.*
6 *Subſtitutio, ſi ſine liberis, eis ſublatis, extinguitur.*
7 *Alternatiua conuertitur in copulatiuam, liberorum gratia.*
8 *Duas Quartas filius grauatus etiam iure ciuili detrahit.*
9 *Liberi, an ſint in diſpoſitione vel in conditione.*
10 *Subſtitutio non deficit, niſi conditiones omnes copulatiuæ, falſæ ſint.*
11 *Alternatiuæ conditiones omnes ſi falſæ ſint, deficit ſubſtitutio: ſecus ſi veræ.*
12 *Ex alternatiuis vna vera, altera falſa, an deficiat ſubſtitutio, & numero 14.*
13 *Superſtite mortuo, viuo ſubſtituto, an reuiuiſcat ſubſtitutio.*
14 *L. Lucius. ff. de heredib. inſtit. declaratur.*
15 *Communis error facit ius.*

1 COLLIGE, pluribus † alternatiuè conditionibus fideicommiſſo adiectis, inter quas eſt conditio ſi ſine liberis, grauatus deceſſerit, vocatur ſubſtitutus. Deficiente illa liberorum conditione, quicquid de aliis contingat. hoc dicit vſque ad §. cum autem. Præmitte, conditio

2 ditiones † adiici poſſe diſpoſitionibus. Interdum ſolum & cathegoricam, vt in legibus præcedentibus. Interdum plures ſimul & per hypotheticam, de quibus hîc, & in l. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſtitut. l. ſi quis ita ſtipulatus ſit decem. ff. de verborum oblig. §. ſi plures. Inſtit. de hæred. inſtit. Ex
3 quibus colliguntur duę regulæ: prima quando † concipiuntur copulatiuè, oportet omnes eſſe veras antequam diſpoſitio vim habeat. Altera, quando alternatiuè, ſufficit vnam partem eſſe veram. Plerumque tamen vna copula ponitur pro altera ex quadam ſpeciali circumſtantia, vt dicetur in hac l.
4 finge ſpeciem. Teſtator † Inſtituit heredem eum quem grauauit, ſi moreretur abſque liberis, aut ſine teſtamento. Hic heres relictis liberis moritur, nullo facto teſtamento. Subſtitutus agit contra liberos grauati, dicens ſubſtitutioni locum eſſe: quia vltima pars alternatiuè vera eſt, nempe ſine teſtamento. Liberi verò dicebant hoc non ſufficere, imò ſubſtitutionem defeciſſe: quid iuris? Imperator narrata hac ſpecie facti decidit, non eſſe locum ſubſtitutioni, neque reſtitutioni: fuiſſet tamen locus ſi nihil ex his ſubſecutum fuerit: quia neque liberos neque teſtamentum fecerit. Subiungit rationem deciſionis in verſiculo [cui enim ferendus eſt intellectus] tandem ait liberorum rationem haberi, eorum ſcilicet quos grauatus reliquit, non eorum qui grauantur: quia deciſio locum habet, etiam ſi extraneus fuerit inſtitutus, & ſub illa alternatiua conditione grauatus. Licet igitur vna pars conditionis alternatiuæ, nempe vltima; quia heres ſine teſtamento mortuus eſt, vera ſit, hoc non ſufficit vt liberi expellantur, quorum gratia alternatiua, vel mutatur in copulatiuam, &c. Itaque conditio deficit, falſa exiſtente illa parte liberorum ſuperſtitum. Ratio autem qua receptatur ab officio alternatiuæ, muteturq́; in copulatiuam, non aliunde petenda eſt, quàm ex textu. verſiculo [cui enim ferendus] qui quidem ait, abſurdum videri, ſi dicamus quod ſubſtitutio locum habeat, dum grauatus teſtamentum non fecit, poſteritatem autem reliquit, quàm æque videtur teſtator diligere atque ipſum heredem grauatum, quo cum eadem perſona cenſentur, l. fin. C. de impuber. prudenſq́; conſilium animaduertitur teſtatoris, qui non ſolum ipſum heredem ſubſtituto prætulit, ſed etiam eius liberos. l. Lucius. ff. de heredibus inſtituendis. ſuperſtitibus igitur liberis ipſius grauati extinguitur ſubſtitutio. habes multas alias particulas, ſiue veras ſiue falſas, non eſt curandum, perinde atque ſi ſola illa conditio ſi ſine liberis appoſita. Sola ergo exiſtentia liberorum grauati facit, vt defecta illa parte conditionis, tota conditio falſa ſit: & ſubſtitutio deficiat, l. legata ſub conditione. ff. de condit. & demonſtra. l. 1. C. de indict. viduit. tollend. Tene igitur memoria, textum decidere controuerſiam, quando grauatus liberos reliquerit. Quod colliges primò ex illis verbis [& ipſe ipſane liberos ſuſtulerit] ſecundò ex illis verbis [poſteritatem autem reliquerit.] tertiò ex illis etiam verbis [liberos eius omni pene fructum paterno defraudari.] Denique ex illis [tam patribus quàm liberis gratam.] vnde infertur primò, quod ſi in teſtamento non poneretur illa conditio, ſi ſine liberis, ſed aliæ plures, forte dicitur ſi heres non fiat preſbyter, aut non ingrediatur religionem, aut non nupſerit, aut non fuerit Doctor, quotquot apponuntur. Coniuncto vel nunquam conuertentur in copulatiuam, quia de

de liberis grauati nulla fit mentio : idq; colligo à ceſſatione rationis decidendi.c.cum ceſſante.de appellat.extra.

Secundò,colligo quod licet illa conditio,ſi ſine liberis, cum aliis adiecta alternatiuè,liberi tamen non ſuperſunt,non erit locus deciſioni noſtræ legis:imò verò ſeruabitur officium alternatiuè,vt ſubſtitutioni locus ſit,licet heres grauatus teſtamentum fecerit. Hoc ipſum infero contra noſtros interpretes,qui hoc in loco ceſpitarunt,vel potius errarunt.vt audies infrà. Interim examinemus quæ in hac l.dicuntur. Oppono igitur cõtra textum, dum ait, ſi inteſtatus vel ab inteſtato, ſuperfluere alterutrum extremum hypotheticæ:quoniam hæ tres voces idem ſignificant, aliquem mori inteſtatum,ab inteſtato,& ſine teſtamento,l.prima. ff. de ſuis & legit. heredib. Reſpondet Accurſius.duas expreſſas fuiſſe, vt oſtenderetur idem ſignificari,neque inquit dicitur ; vel ideo inquit ponuntur duntaxat tres conditiones illis duabus pro vna computatis. Hæc ſolutio poſſet impugnari quod velit Imperator pro eodem accipi, quia ſic dicam de aliis extremis appoſitis.Item dum ait non dicit, vel, ſed, aut, quaſi vero inter illas alternatiuas reperiatur differentia. Solue igitur, quòd ex propria verborum ſignifica-

5 tiua differant hæc duo verba,† ab inteſtato, & ſine teſtamento : quia ab inteſtato dictio eſt abnegatiua in eo qui poteſt, ideo pupillus non dicitur mori ab inteſtato,quia non poteſt facere teſtamentum, moritur tamen ſine teſtamento:confunduntur tamen illa verba,per d.l.primam. & ponunt noſtri in l.2.infrà.de impub.trahentes ad ſtatuta.ibi aliquid dicemus.

6 Secundò, oppono contra Imperatorem,qui videtur velle † ſubſtitutionem extingui,ſi grauatus ſuſtulerit liberos,obiicio inquam ex l.ex facto.§. penult. ff.ad Trebellian. vbi neceſſe eſſe liberos ſupereſſe. Debuiſſet igitur dicere,ſi liberos reliquerit. Reſponde ex illo verbo colligi, illos ſupereſſe, quia non aſſeritur eos mortuos eſſe, neque præſumitur, neque ad hoc hic diſputabatur:dum ergo ait liberos ſuſtulerit, ſubaudi & reliquerit, vt vna lex per aliam declaretur.

Tertiò obiicio, dum ait, ſiue nuptias contraxerit, ſiue teſtamentum fecerit:contigit ergo nullam conditionis partem impleri, ſi enim liberos reliquerit, vt affirmat, deinde nuptias contraxerit, & teſtamentum fecerit, non eſt mortuus ſine liberis, neque ſine nuptiis, neque etiam ſine teſtamento, ideo conditio omni ex parte falſa eſt, merito deficere ſubſtitutionem vel ruſticus reſponderet. Quid igitur hæc lex tam ſingularis habetur? Reſponde,&habebis aditum ad germanam huius legis interpretationem, quòd in illis verbis,ſiue nuptias contraxerit, ſiue teſtamentum fecerit, intelligi debet,ſiue non,vt ſit ſenſus, ſiue nuptias contraxerit, ſiue non ; ſiue teſtamentum fecerit,ſiue non : & hoc ſane eſt officium dictionis ſiue. l. Iulianus. in 2. reſponſo. ff. de condict. indeb. ne ſcilicet curandum ſit poſtquam liberi ſuperſunt, quid contingat de aliis duabus ; nam ſi non ſint veræ, tunc quidem ceſſabit ſubſtitutio : ſi ſint veræ, nihil facit poſtquam

7 conditio liberorum falſa eſt, quia ſuperſint quorum cauſa † alternatiua conuertitur in copulatiuam,cuius vna parte falſa tota falſa eſt,d. l. ſi heredi.& ſimilibus. Et hoc modo hæc deciſio eſt planè ſingularis, vt infrà dicendis clarius eſt.

Quartò,

Quartò,dum dicitur in verſiculo,ſi enim nihil,&c.vult Imperator tunc
valere conditionem, contra quod cõditio valere non poſſit:quia nihil po-
nit,l.ſi quis ſub conditione dandorũ decem.debuiſſet ergo dici non valere
ſubſtitutionem.Reſponde exponendum verbũ,non valere,id eſt,non im-
plere,& ſubſtitutionem parem fieri.l.ſi pupillus.ff.de conditionib. inſtitut.
aut certe exponemus non valere conditionem , id eſt conditionem ſub-
ſtitutionem,vt in ſimili gloſſa exponit.in l.1.ff.de pact.

Quintò,dum ait in prima parte , non eſſe locum ſubſtitutioni vel reſti-
tutioni:& in ſecũda certo ſubſtitutionis vel reſtitutionis;opponitur hic nõ
loqui niſi de fideicõmiſſaria , quæ ſatis ſignificabatur per verbum reſtitu-
tionis,vt in rubrica noſtra.Soluit Accurſ. dicens hîc de ſola quidem fidei-
commiſſaria mẽtionem fieri,ſed licet dicatur ſubſtitutioni vel reſtitutioni,
& dictio,vel,ponitur pro,& : & rurſus,&, prodeſt : ſed quid eges hoc vano
circuitu,dic de ſubſtitutione hîc loqui directa, videlicet de compendioſa:
quæ fieri ſolet per has conditiones , & item de fideicommiſſaria per verba
obliqua,quæ non poteſt dici cõpendioſa,vt dicetur in l.precibus.infrà fa-
teor vix fieri difficultatem huius legis , niſi quando compendioſa valet in
vim fideicommiſſariæ:nam debet habere vim vulgaris : nam magis inſpi-
cimus neceſſariam conditionem, ſi non ſit heres , & in pupillari ſi ſit mor-
tuus in ætate pupillari, tametſi etiam de voluntariis his conditionibus diſ-
putatio facienda eſt,contingerunt nécne,vt dicetur in l.precibus.infrà.

Sextò,dum ait,omni pene fructu paterno defraudari;Opponitur; quòd
licèt ſubſtitutio locum haberet,non tam defraudaretur poſteritas,nam re-
tineret duas quartas,legitimam primum,deinde Trebellianicã,ca.Raynu-
tius.c.Raynaldus.extrà.de teſta.Iaſ.hîc. Et hoc iure ciuili non detrahi duas;
ſed alteram,& ſic modicum poſteritas grauati retineret,per hîc,quo perti-
net inquit l.iubemus.C.ad Trebellia.addunt alij l.filium quem habentem.
C.famil.herciſc. & per multos id genus. Ego in l.in quartam oſtendo, no-
ſtros non recte aduertiſſe,ponentes diſtinctioné iuris ciuilis & canonici in
8 his ſubſtitutionibus,& iure† ciuili filiũ grauatũ duas detrahere,& legitimã
quæ ibi vt filio debetur,& Trebellianica,quæ ei vt heredi.Adduco l.cohe-
redi.§.cum filiæ.in 2. parte. hîc non inſiſto. Reſponde ergo hîc defraudari
omni pene fructu , quia non detraheret niſi quartam partem eorum quæ
ſubiiciuntur grauamini,legitima verò non eſt ſubdita,l. quoniam in prio-
ribus.C.de inoffi. teſta. vbi ſuper legitima nullũ grauamen imponi poteſt.

Septimò,opponitur contra deciſionem, quod ex ratione liberorum ſu-
perſtitum,non excludatur ſubſtitutus : nam ipſi liberi non ſunt in diſpoſi-
tione:ſed duntaxat in conditione,l.cum filiusfamil.§.cum quib. ff.de leg.1.
l.1.l.de pact.citatur gloſ. in l.Lucius. ff. de hered. inſtituend. licet eam infrà
dicamus nihil ad hoc facere. Si ergo filij huius grauati ſint dũtaxat in con-
ditione,& nihil vtilitatis habeant non conſiderantur, vt gloſ. ait in §. 1. de
lege Fuſia caninia tollenda.Canes, inquit,cuſtodiunt paleas,licet non co-
9 medant.Reſponde admiſſa hac cõmuni & vera opinione,quod liberi† nõ
ſint in diſpoſitione,ſed in conditione , nihilominus recte excludũt ſubſti-
tutum.Et quemadmodũ canis cuſtodiens paleas,non comedit , neque ha-
bet,tamen mollius iacet,habetq; aliquid cõmodi:ita hi liberi, licet eorum
pater vendere poſſit,tamen ſpes eſt pulcherrima,quod dũ pater eſt exem-

ptus ab onere fideicõmiſſi:pater eos inſtitueret in illis bonis. Item ſi more-
retur inteſtatus,& quando illa duo ceſſarent tamen eorum legitima maior
eſſet, nulla facta huius hereditatis reſtitutione. Octauò,& contra deciſio-
nem opponitur,quòd imò etſi liberi ſuperſint,poſtquã grauatus non fecit
teſtamentũ,deberet venire ſubſtitutus,quoniam conditio alternatiua vera
eſt:modò vnum extremum verũ ſit,vt eſt nullo facto teſtamento,probat l.
ſi heredi plures.§.ſi plures.l.ſi quis ita ſingularis.ſuprà. citatæ. Reſponde ex
mente omniũ,non poſſe ſubſtitutũ allegare regulam dictarum legũ, quo-
niam in caſu noſtræ legis,illa alternatiua amiſit officium , & cõuerſa eſt in
copulatiuam,cuius natura eſt vt vna falſa tota falſa ſit,ex d.l.ſi heredi.neq;
verò nouum eſt,coniunctionem alternatiuam conuerti in copulatiuã,quia
idipſum videmus in d.l.Lucius.de hered.inſtit. licet nihil probet l. cũ qui-
dam.infrà.de verb.ſignif.in l.ſæpe ita.ff.de verb.ſignif.& gloſ. not. in l. eas
cauſas.ff.de cond.& demon.debent enim verba ſeruire intentioni,& non è
diuerſo.c.intelligẽtia.extrà.de verb.ſign.l.3.infrà.de liber.præterit. Ex præ-
cedẽtibus colligamus quinque caſus ſingulares. Primus eſt,Quãdo ſubſti-
10 tutus vocatur ſub†pluribus conditionibus per copulationem , ſi moriatur
heres ſine liberis , & ſine teſtamento,hoc caſu deficit ſubſtitutio ſi omnes
falſæ ſint:ſecus ſi vna duntaxat quæcũque ſit,d.l.ſi heredi.de hoc caſu non
loquitur text.noſter. Secundus caſus eſt,Quando vocatur ſub plurib. con-
11 ceptis†alternatiue,per vel,aut,& omnes falſæ ſunt,quia liberos habuit , &
teſtamentum fecit & deficit ſubſtitutio.vt hìc,in fin.princ. ſiue,inquit,nu-
ptiis contraxerit,res firmiſſimè poſſideri. & hic non eſt etiam noſter caſus.
imo aliunde facile probaretur.Tertius caſus quando ſcribitur conditio al-
ternatiua,& omnes partes veræ ſunt,quia neque liberos habuit, neque te-
ſtamentũ fecit,& tunc valet conditionalis ſubſtitutio:vt hic.in verſ.ſi nihil
enim ex his.At non eſt hic noſter caſus, imò ex aliis quoquidẽ legib. iſtud
12 colligeretur. Quartus caſus eſt,Quando vnum†extremum alternatiuè fal-
ſum eſt,ſcilicet liberorũ : quia ſuperſint liberi & aliud extremum verũ eſt,
quia non fecit teſtamentũ.& hic ceſſat ſubſtitutio. De hoc lata eſt lex no-
ſtra:cuius rationẽ adduximus,quòd alternatiua perdit ſuum officiũ,& con-
uertitur in copulatiuã,vt ex falſitate.Pone dum extant liberi tota conditio
falſa ſit:ideo non ſit locus ſubſtitutioni,d.l.legata ſub conditione.C.de in-
dict.viduit.tollẽd.l.pecuniã.ff.de reb.cred.ſi cert.pet. Intellige eam, ſi vnus
dũtaxat,l.non eſt ſine liberis.ff.de verb.ſig.Si dicas hunc caſum fuiſſe olim
deciſum ex l.Lucius.ff.de hered.inſti.ibi reſpondendum puto caſum plenè
diuerſum eſſe,quia de vulgari ſubſtitutione loquitur,& de cõditionib. ne-
ceſſariis:hic verò de fideicõmiſſaria,& de cõditionib.voluntariis. vt audies
infrà contra noſtros interpretes,qui neq; hanc legem , neque illam legem
Lucius,de hered. inſtit. Intellexerunt bona tamen illorũ venia loquamur.
13 Sed, An liberis†ſuperſtitibus,deinde mortuis,viuo ſubſtituto reuiuiſcat
ſubſtitutio:cuius conditio tunc vera eſt & fuit.Iſta quæſtio in facto eſt:Re-
ſpondendum arbitror,ſiquidem ſubſtitutus fuiſſet extraneus, non fore lo-
cum ſubſtitutioni.ex conſi.Oldradi 21.ſi fuerit de liber.& coheres , fore lo-
cum ſubſtitutioni. Quintus caſus eſt , Quando de eadem†alternatiua pri-
mum extremum liberorum ſcilicet verum eſt:quia deceſſit ſine liberis, ſe-
cundum falſum eſt , quia fecit teſtamentum. In quo reluctor vehementer

noſtris

noſtris interpretibus, & miror quod non aduerterint. Illi putant hoc in quinto caſu, non eſſe locum ſubſtitutioni, poſtquam vna pars eſt falſa, dum ſcilicet grauatus teſtamentum fecit. Ego verò ſemper exiſtimaui locum fore ſubſtitutioni. Vt ergo intelligas rectè, pone caſum quem vidi male iudicatum: Titius duos filios habens, primum vt fieri ſolet, heredem inſtituit, & ſi ſine liberis deceſſerit, aut ſine teſtamento, grauauit illum hereditatem reſtituere ſecundo filio. Primus hic ſine liberis moritur inſtituta ponamus herede vxore ſua. An ſecũdus vi ſubſtitutionis, cuius prima conditio vera eſt, quia mortuus eſt primus ſine liberis? Aſſero ergo locum eſſe ſubſtitutioni, contra omnes. Inde male iudicarunt Iaſ.in conſil.3. in 1. vol.

Moneor primò, quòd ſubſtitutus ſit vocatus ſub conditione, cuius vna pars vera eſt, ſcilicet ſi ſine liberis, ergo eſt, d.l. ſi heredi. §. ſi plures. Secundò, video in hoc noſtro quinto caſu non poſſe mutare vim alternatiuæ in copulatiuam, neque hunc textum poſſe ei ſeruire, quoniam ſpecialem caſum ponit pro liberis grauati ſuperſtitis, vt colligi poteſt in quatuor locis & ipſe vel ipſa liberos ſuſtulerit, ibi fructu paterno, ibi liberis grauati, Et ideo hic textus probat locum eſſe ſubſtitutioni, neque debere alternatiuam conuerti in copulatiuam, per locum ab ſpeciali: hic eſt ſpeciale fauore liberorum, ergo his non exiſtentibus non habebit locum, ex l. quod vero contra & l. ius ſingulare. ff. de legi.

Secundò, per locum à contrario ſenſu, conuertitur alternatiua in copulatiuam gratia liberorum grauati: Ergo illis non extantibus, non conuerteretur, per l.1. §. huius rei. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.

Tertiò, per locum à ceſſante ratione. Et hæc eſt ratio quare alternatiua conuertitur, quia fauor liberorum grauati, quibus grata eſt hæc conſtitutio: ergo ſi non ſuperſint, ceſſat. Ratio neque grata eſſe poteſt illis. capite cùm ceſſante. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. l. generaliter. C. de epiſc. & cleric. Itaque hic textus quem noſtri citant contra ſubſtitutum, euidenter facit prò illo: præſertim quãdo ſubſtitutus eſt de liberis teſtantis, quem videtur teſtato prædilexiſſe heredi inſtituto, l. cum acutiſſimi. infra. de fideicom. & in §. ſequenti. C. Tertiò, moneor pro ſubſtituto, quòd hic caſus non contineatur hoc textu, qui ſolum decidit quando grauatus reliquit liberos. Habetur ergo pro omiſſo, & remanebit in diſpoſitione iuris communis, quo ſubſtitutus admittitur, d.l. ſi hæredi. §. ſi plures.

Quartò, pro ſubſtituto facit, quòd alternatiua coniunctio remaneat in ſuo officio, ſi non conſtet de contraria teſtantis voluntate, l. non aliter. ff. de leg.3. at hoc caſu non cõſtat, neque eſt vlla perſona, cuius cauſa velit alternatiuam conuerti, poſtquã deſunt liberi, imò verò de contraria voluntate poteſt apparere. Remanere ſcilicet alternatiuam in ſuo officio, admittiq; ſubſtitutum, potiſſimũ quando eſt de liberis. d.l. tale pactũ. in fin. ff. de pact. d.l. cum acutiſſimi. C. de fideic.

Quintò, aduertatur quòd plurimum differunt hæ duæ conditiones, ſi ſine liberis, & ſi ſine teſtamento, vt probat hic textus dum ait, hãc ſanctionem gratam eſſe patribus & liberis, nõ dicit gratam eſſe patribus, & teſtamento, illudq; probatur ex §. ſequenti dum dicitur grauato filio poſt mortem intelligi conditionem, ſi ſine liberis, non autem intelligitur conditio

ſi ſine teſtamento, vt ibi dicetur. Malè ergo de vna ad aliam arguitur, falſitas conditionis noceret fideicommiſſario ſubſtituto: ergo falſitas conditionis ſi ſine teſtamento. Magna ſanè eſt conditionum differentia, vt ſupra docuimus.

Sextò, facit quod in dubio fieri debet. Interpretatio, vt actus potius valeat quàm pereat, l. quoties. ff. de rebus dubiis. l. quoties. ff. de verborum obligat. Porro non valeret ſubſtitutio ſi alternatiuam conuertamus in copulatiuam; valebit autem ſi non conuertatur: ergo proprio officio hærebimus alternatiuæ; proinde quia prima pars vera eſt, admittemus ſubſtitutum: ne tamen noſtris præceptionibus quicquam detrahamus, adire oportet illorum rationes quibus ſubſtitutum excludant.

Primò, ducuntur hac l. generaliter. quæ vult, quòd ſi vna ex pluribus conditionibus falſa eſt, ceſſet ſubſtitutio: & vna falſa eſt ſi ſine teſtamento. Reſponde, hanc legem non loqui in noſtro caſu, ſed in alio, quo ſuperſint liberi, tunc conditio eſt copulatiua, & illa falſa eſt pro prima parte, tunc deficit ſubſtitutio: ſed vbi non ſunt liberi remanet alternatiua, cuius vna parte falſa non deficit ſubſtitutio, modo vna pars vera ſit, d. §. ſi plures, vt eſt prima ſi ſine liberis.

Secundò, monentur quod coniunctio, vel poſita inter has duas conditiones, ſi ſine liberis, vel ſine teſtamento, conuertitur in, &, per hunc textum. Reſpondeo tunc demum conuerti, quando ſuperſunt liberi, quibus gratam hanc legem ſancimus, non autem conditioni gratam: quia lex verbis non imponitur, ſed rebus. l. 2. in fine. infrà. communia de legat.

Tertiò, pro Doctoribus poſſes adducere, quod initio teſtamenti illa coniunctio, vel, exponitur pro, &, aut nunquam habebit vim copulatiuæ, ſi initio non habeat: nam voluntates deficientium non ſunt in pendenti l. finali. ff. communia prædiorum. & l. ſi pater filium. ſuprà. eodem. poſtquam, inquit, ponitur conditio mixta, non valebit, licet tandem impleatur. Solutio, non eſſe verum, quod initio alternatiua fuerit conuerſa in copulatiuam, imò inſpicitur quid contingat ſi ſuperſint liberi, tunc conuertitur auctoritate huius legis, quia grata eſt, ſi ſuperſunt. non conuertitur, quia ceſſant liberi, quibus ſanè grata dici non poſſet: & dum dicis, quòd voluntates deficientium non ſunt in pendenti, & quod vim accipiant dum teſtamentum fit non poſtea. Reſpondi; id verum de ſolemnitatibus. d. l. ſi pater filium. Item de diſpoſitione pura, ſecus in conditionali l. prima. ff. de regul. Catonnia. Item eſt in pendenti inſpecto principali effectu an heres adeat necne, l. ſi nemo. ff. de regulis iuris. Itaque ſubſtitutiones, & earum effectus in pendenti eſt expreſſus caſus contingentium, l. precibus. infrà. de impuberis. pendebit ergo effectus alternatiuè vſque ad mortem grauati, quo tempore ſi reperiantur liberi, copulatiuæ vim habet; ſi non, remanet alternatiua, ſic debes inſpicere tempus mortis grauati ex l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell.

Qvarto contra ſubſtitutum adducitur verſiculus noſtræ legis, ſed nihil ex his. & cætera. vbi ait quod ſi omnes conditiones veræ ſint, quia nihil ſecutum eſt, neque liberos ſuſtulit, neque teſtamentum fecit, tunc habet locum ſubſtitutio: ergo ſi vna vera non ſit,

ceſſabit,

ceſſabit. Vna autem vera non eſt, quando fecit teſtamentum. Ergo. Reſpondeo hanc diſputationem fallacem eſſe: Fateor quidem ſi vna vera non ſit, videlicet liberorum, ceſſare ſubſtitutionem, qua eam liberi impediunt: ſed ſi loquaris de vna non vera, ſcilicet ſi teſtamentum non fecerit, non admitto conſequentiam. Ratio differentiæ, quia quando ſuperſunt liberi, ſumus in copulatiua; cuius vna parte falſa, ceſſat ſubſtitutio: ſed quando non ſunt liberi, licet factum ſit teſtamentum, & vltima vera non ſit, ſumus in alternatiua, cuius vna parte falſa non ceſſat, modo reperiatur vna vera, vt ſi ſine liberis.d.§.ſi plures.

Quintò iſtorum ſententiam iuuare videntur verſic. vt incertum, ſed id
15 ait, dum extant liberi non quicquam aliud. † Lucius ſæpè citata. ff. de heredib. inſtituend. vbi erant conditiones alternatiuæ: tamen ſi vna deficit, quia non ſuperſint liberi, deficit ſubſtitutio. Reſponde aliud eſſe in illa l. Lucius, male intellecta per Doctores, ibi enim erant conditiones vulgaris ſubſtitutionis, & omnes eodem tendunt, videlicet ſi non adeatur hereditas. Itaque ſi vacet primus gradus, quocunque modo vacet, excluditur ſubſtitutus, per l. poſt aditam. C. de impuberis. Etenim illæ conditiones ſunt neceſſariæ, & non refert quid ex æquipollentibus fiat, l. 3. ſuprà. eodem. neque dicas vltimam conditionem, ſi filium aut filiam non habebit, eſſe diuerſam ab aliis duabus: nam monentur aliqui, quod pater dum ait ſine teſtamento, dat filio libertatem teſtandi, etiam ſi liberis careat. Reſponde idem fatendum, conditio liberorum non ponitur, dixerit pater, ſi filius ſine nuptiis aut ſine teſtamento moriatur, pone mortuum ſine nuptiis, facto teſtamento; profecto admittitur ſubſtitutus, l. heredi ſi plures: & tamen dedit libertatem teſtandi, non prodeſt teſtamentum ex permiſſione datæ libertatis. Illi addendum eſt, ſi filiam non habebit, non habebit ſcilicet adeuntem, vt illic docuimus contra Accurſium, ibi, in verbo, habebit quod oſtendo. Frater inſtitutus non expellebat ſubſtitutum, niſi adiiſſet, non ergo expellent illum eius liberi, qui in fine legis comparantur ſi non adierint. Ideo ibi non erant tres conditiones, ſed vna, non exiſtenti heredis, quæ poteſt tribus caſibus contingere: at in noſtra lege generaliter, agitur de fideicommiſſaria ſubſtitutione, cuius conditiones ſunt voluntariæ, & plures, neque vna tantum vim habet quantam altera. Sola igitur falſitas liberorum impediet ſubſtitutum, præſertim quia deciſio huius legis eſt exorbitans, neque haberet locum in coniuncto, vt ait Alexander in conſilio vigeſimooctauo, in 3. numero. in verſiculo nec ad hoc. Aduerte etiam in d. l. Lucius. Iterum fuiſſe erratum ab Accurſio & Doctoribus, dum dicunt, liberos fratris inſtituti præferendos ſubſtituto ab inteſtato, qualis declaratio fuit à noſtris celebrata, falſa tamen eſt ſequentibus conſiderationibus. Prima quia filius teſtatoris ab inteſtato non excludit ſubſtitutum, l. heres inſtituta. C. de impuberis. Secundò, ipſe frater teſtatoris inſtitutus & magis dilectus, non poterat ſubſtitutum excludere, niſi adiſſet ex teſtamento, quomodo eius liberi poſſent ſuccedentes ab inteſtato? Præterea illa lex non haberet locum inſtituto extraneo, qui, nec eius liberi ſuccedunt teſtatori ab inteſtato, tamen in hac l. generaliter, habet locum inſtituto extraneo. Inſuper

 poſſent

poſſint eſſe alij teſtatoris fratres, qui hoc iure excludebant liberos inſtituti fratris. Item liberi huius inſtituti poſſent concipi poſt mortem teſtatoris, qui non admittuntur ab inteſtato, l. Titius ff. de ſuis & legit. heredib. itaque falſa eſt illa gloſſa & verius eſt non adeunte fratre herede eius liberos non admitti, ſi adeant ex teſtamento. Sunt enim ſubſtituti ſuo patri vulgariter, [illegible]medio & tacito gradu, vt in l. ſi pater impuberis l. cum in teſtamento. §.1. ff. de hered. inſti. l. Titia Seyo §. ſeya liberis. ff. de legat. 2. quomodo prudens conſilium teſtatoris aduertitur. Erat antè conſilium teſtatoris voluntas tacita, [illegible] filium aut filiam non habebit, vt illos patri non adeunti ſubſtitueret & illos denique ſubſtitueret patri, cum libertate §.1. de legat.

SEXTO mouebuntur Iudices vt in noſtro themate iudicet cõtra ſubſtitutum, ſequentes communem hîc opinionem à qua non receditur. l. vnica. ff. de offic. queſt. c. nouimus extra. de verb. ſign. capite prudentiam extra. de offic. deleg. Reſpondeo licet ſit communis opinio ſcriptorũ hic & alibi, non tamen ſequenda eſt, cum ſit euidenter falſa, vt ex prædictis conſtat. ſic tenent Panormita. & Felinus in c. 1. ad fin. extra. de conſtit. Adducunt bonum text. in l. 1. in §. ſed neque ex multitudine C. de veter. iure enuclea.

VLTIMO Iudices videntur poſſe excludere ſubſtitutum, etiam ſi Do-
16 ctores erraruut, quoniam communis † error facit ius. l. Barbarius Philippus, ff. de offic. prætor. l. 1. C. de teſta. ſolut. communem errorem ius facere in facto, quod probabiliter verum putabatur iudicari, atque ſi verum eſſet, quia iudices poſſunt errare in facto, l. eum quem temere. §.1. ff. l. error. C. de iur. & facti ignorant. Cæterum iuris errar non facit ius, neque excuſat iudices, ſed accuſat potius, quia turpe patricio viro ius ignorare in quo verſatur, l. 2. §. Seruius autem ff. de origine iur. concludit ergo, noſtros Doctores non intellexiſſe hanc legem generaliter neque l. Lucius. proinde in noſtro quinto caſu, quo grauatus non reliquit liberos, licet teſtamentum fecerit locum eſſe ſubſtitutioni, in bonis reſtituendis, heredem enim grauati futurum detrahere ſuam quartam, aut duas quartas, ſi qualitas perſonæ & verborum exigat, vt traditur in c. Raynutius.

FINIS.

EIVS

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM Academia regentis, in L. Vltimam C. de Poſthu. hered. inſt. enarratio.

B. Fernandus ſtudioſis Legum Auditoribus, S. D.

OLIM Toloſæ, poſtea etiam apud Hiſpanos, non paucorum operum lineamenta duxeram, (ſtudioſi Auditores,) videlicet vt quo impetus animi vſque ferebatur, ſi non pertingerem, id ſaltem ex perpetuis meis conatibus aſſequerer, vt non mihi, non Reip. non vobis potiſsimum defuiſſe videri meritò poſſem. Eorum aliqua dum polio, politaq; denuò horis ſuccisiuis ſub incudem reuoco: En vobis extemporalis quidem & tumultuaria, ſed clara tamen, vtilis, & compendioſa L. Vltimæ. C. de poſthu. hered. inſtituen. explicatio: quam ſi eo, quo ſoletis fauore, exceptam cenſero, commentationes alias multo multoq; præſtantiores à nobis expectabitis. Interim verò hoc habete extemporarium opuſculum, & veſtro Fernando nihil non molienti, quo veſtra iuuet ſtudia, lubenter fauetote. Toloſæ Prid. Cal. Decemb. Anno 1547.

Præfatio.

AGGRESSVRI *longè difficillimam L. poſtremam. C. de poſthum. hered. inſtituen. facturi haud ita abſurdum videbimur, ſi noſtri huius laboris, & rationem & occaſionem afferamus: hac enim futurum ſperamus ratione, vt & noſtra hæc legantur auidiùs, & ſi quid occurrerit non ſatis elaboratum, (vt ſolent culta minus eſſe tumultuaria omnia) æquanimiter magis & fronte excipiatur, ſi non plauſibiliori, ſaltem non adeo contracta, aut ad rugas procliui. Toloſæ leges coli ſtudioſiſsimè, eóque nomine ex cunctis orbis partibus, qui iuris vtriuſque ſunt prudentiſsimi, huc euocari, latet neminem. In hanc tantus fit iuris profeſſorum concurſus, ea eſt virorum hic Iuriſconſultorum vbertas, vt ſi quo fortè eorum, qui ſtatis temporibus docere tenentur, decedente, ſufficiendus in eius locum quæratur, tot ſeſe illico offerant, ijque eruditiſsimi, vt neſcias, quem cui præferas. Id quod cum nouiſsimè anno 1547. accidiſſet, cautúmque foret ſanctiſsimi huius vrbis Senatus auctoritate, ne ad illud iura enarrandi auguſtiſſimum munus quis admitteretur, niſi qui & ſuæ eruditionis non obſcurum ſpecimen per triduum de iure reſpondendo, edidiſſet, & virorum quatuor doctiſsimorum huic negotio per Senatum delegatorum iudicio, cæteris candidatis (nam magna eſt, vt dixi, contentio) haberetur præferendus, lecti è Senatu ſunt, qui ad contendentium diſcutionem maxime viderentur idonei, Ampliſsime Præſes Ioannes Manſencalus, Ioannes Hoſpitalis, Petrus Malenfant, & Ioannes Daffis, Senatores vt magni nominis, ita vt candidi pectoris, & in diſſertandis rebus acuti ſynceriq́ iudicij. Atque vbi, 4. Nonas Nouembris ad præſidem Manſencalum ſeptem conueniſſemus candidati, illéque (vt labyrinthos legum tenet omnes) ſingulis in quo vellet quemque periclitari, præſcriberet, mihi primis differendi delatis, poſtremam hanc L. quam Idibus eiuſdem menſis interpretarer, expenderem, tuerer, aſsignauit. Quo præſente die onus ab eo iniunctum, auidè etiam a nobis ſuſceptum quanta fieri potuit modeſtia ſuſtinuimus noſtris competitoribus, ea (opinor) concertantes ratione, qua ſit ad virtutem & honeſti ſtudium ab omnibus contendendum. Porro cum eò veniſſemus, vbi & ſiſtendum fortiter, & ſtrenuè partes ſentiremus tuendas. Conſpectis non ſolum quatuor noſtris occulatiſsimis Ariſtarchis, frequentiſsimis etiam Senatoribus, erudito imprimis Franciſco à Ferreriorum clariſsima familia viro, huius almæ vniuerſitatis Rectore digniſsimo, Michaele Fabro Præſide Prouinciæ longè vigilantiſsimo. Sed & quampluribus alijs clariſsimis viris, Theologiæ, Pontificij, Cæſareiq́ Iuris profeſſoribus, medicis, & quibus non? Conſpecto, inquam cætu vſque adeo celebri hominum tria plus minus millia capiente, & facto mihi ab eo haudquaquam egregio ſilentio, in hæc verba ſum locutus.*

ORATIO.

PLura equidem vobis in præſentia dicerem (viri ornatiſsimi) rationémque huius mei conſilij redderem verboſiùs, quò magis perſuaderem, quæ ago omnia, me Reipubl. literariæ Toloſanæ cauſa agere. Sed me breuiorem duæ res faciunt:

Vna,

Una, quod ſuſceptæ iſtius diſputationis cauſas hic fruſtra commemorem, ut quas vel ex ipſo Senatus decreto omnes intelligunt, vel ex aliorum ſermonibus intelligere potuerunt. Altera, quod de Iure reſponſurus, non eloquens ac diſertus orator in hunc locum aſcendi. Magnam itaque aliquando cœpi voluptatem ex iſto laudabili veſtro decreto, Viri Senatores, maiorem quoque nunc capio, quod vos hiſce noſtris diſputationibus Iudices adeſſe grauati non eſtis. Vehementer etiam gaudeo, quod tam diligenter à vobis obſeruari videam, quod ſapientiſſime, ſanctiſſiméque Iulian. olim edixiſſe legimus: Neminem ſcilicet ad tantum docendi munus debere accedere, qui non iudicio ordinis probatus, de[illegible]ialium, & doctorum hominum applauſum, optimorum conſpirante conſenſu, mereatur. Hoc leges, hoc Imperator, hoc idem vos ſtatuiſtis. Quod cum animo cogitarem, venit in mentem mihi, quod prudentiſſime Pyrrhus Epirotarum Rex, cum à filijs etiam tum pueris interrogaretur, cui noſtrum relinques regnum? quicumque, inquit, veſtrum acutiorem enſem habuerit: ſignificans ſe non ætati daturum principatus ſucceſſionem, ſed virtuti: hoc ſtimulo liberos ad certamen fortitudinis excitauit. Atque vt ille virtuti regnum ita quoque iſtam docendi prouinciam virtuti & literis dari veſtrum eſt conſilium, conſilium (inquam) laudatiſſimum, ſalutare, optimum. Quibus ego rebus cognitis cunctatus non ſum, ſed incurſu ſententiæ veſtræ ius publicè docendum putaui, & diſputatio mea quid ad hoc munus conſequendum profectura eſſet, experiri volui: quod certè munus ſi ſum aſſequutus, gaudeo. Sin minus, æquiſſimo feram animo ingenij mei tranquillitate fretus, & negotiorum forenſium contentus occupationibus. Sed iam procedit longius quam inſtitueram oratio. Itaque finem dicendi facio (Patres ampliſſimi) ſi illa duo quæ ſunt maxima laudum veſtrarum commemorauero. Vos, & inſtituendarum diſputationum grauiſſimos auctores fuiſſe, & iudicandæ victoriæ Iudices longè æquiſſimos fore. Quæ cum ita ſint, iam quis non videt hanc extare Rempubl. literariam, in qua honos diligentiæ, laboris, induſtriæ, ingenij, ſtudij elucere, & non modo ciuitas, ſed & regnum quoque Iureconſultiſſimis viris abundare poſſit? Quamobrem auditores beneuoli, toto pectore in Iuriſprudentiam incumbite: ſic enim quodammodo & in laudem incumbitis, & honores maximos tandem conſequemini.

Neque enim hæ noſtræ diſputationes inuitamenta ad tempus vobis eſſe debent, ſed perpetuæ virtutis laudiſq; præmium non modo ciuibus vobis, ſed etiam exteris pollicentur,

DIXI.

Summa

Summa eorum quæ ad rationem huius L. generalem deducuntur.

1 *Facti ſpecies ad hanc l. vltimam.*
2 *Lege lata, rationem à ſubditis non perquirendam.*
3 *Vltima teſtamentorum voluntas ſeruanda.*
4 *Ampliatur ea vulgatior regula quinque modis.*
5 *Reſtringitur ex decem cauſis ordine comprobatis.*
6 *[illegible] Ciuile non Poëtarum figmentis, ſed ſacris conſtitutionibus adiuuandum.*
7 *Cap. in præſentia, extra. de probatio. nouo ſenſu declarari.*
8 *Relictum alicui, ſi non efficiatur Presbyter, debetúrne Presbytero facto?*
9 *Ad materiam extenſionis diſpoſitionum mirè difficilem, fundamenta quatuor.*
10 *Iudicum arbitrio commiſſa, vnde interpretationem recipiant.*
11 *Reip. regimen indoctis non committendum, nec loquacibus.*
12 *Filiorum priuilegia remiſſiuè.*

Imp. *Iuſtinianus* A. Ioanni præfecto prætorio.

QVIDAM *cùm teſtamentum faciebat, his verbis vſus eſt:* Si filius vel filia intra decem menſium ſpatium poſt mortem meam fuerint editi, heredes ſunto: vel ita dixit: Filius vel filia, qui intra decem menſes proximos mortis meæ naſcentur, heredes ſunto. *Iurgium exortum eſt, an videantur non contineri teſtamento, & hoc ruptum facere. Nobis itaque eorum ſententiam decidentibus, cùm frequentiſſimas leges poſuimus teſtamentorum voluntates adiuuantes, ex neutra huiuſmodi verborum compoſitione ruptum fieri teſtamentum videtur. Sed ſiue viuo teſtatore, ſiue poſt mortem eius intra decem menſes à morte teſtatoris numerandos, filius vel filia fuerint progeniti, maneat teſtatoris voluntas immutilata, neque pœnam patiatur præteritionis, qui ſuos filios non præterijt.*

RELIQVVM eſt, Viri Patres, vt interpretemur hanc legem vltimam: quæ nobis, vt dictum eſt, fuit aſſignata per D. Ioan. Manſencalum, Præſidem meritiſſimum, ac à Senatu cum aliis huic muneri deſtinatum: cui, vt ſemel dicam, reſp. noſtra literaria multa debet, vt quæ abſque illius viri opera & induſtria ferè interierat: faxit itaque Deus optimus maximus, vt diutius in republica noſtra conſeruetur, in gratiam veſtram, & vt quoque diſputationis noſtræ ſcopum omnes facilius intelligant, mentem Imperatoris explicabimus.

PRINCIPIO hæc l. in duas partes diſtribuitur, priore factum narrat,
1 poſteriore decidit ſingulariter. Fingamus ſpeciem facti: † Titius, cum nullos haberet filios natos, inſtituit extraneum heredem vniuerſalem: dubitans tamen vxorem prægnantem eſſe, vlterius in hæc verba diſpoſuit. Si filius aut filia intra decem menſium ſpatium poſt mortem meam fuerint editi, heredes ſunto ex re aliqua: vel ſic inquit, filius aut filia, qui intra

decem

decem menſes proximos mortis meæ naſcentur, heredes ſunto ex aliqua portione. Aduertendum interim hunc filium poſthumum non fuiſſe heredem vniuerſalem, cur enim ipſe teſtamentum impugnaret? hunc locum carpſit noſtratum aliquis, qui dum vagari cepit, conuicia, quibus ſcatet, in nos plura vomit: ait tamen ſe parcere noſtro nomini, quod prius digito oſtenderat, licet inquit filius vniuerſalis heres fuerit, referre plurimum, an teſtamentum ruptum ſit natiuitate præteriti, quia legata non deberentur hoc iure: verùm niſi inuidia percitus, vidiſſet hoc loci de [illegible] ſolius inſtitutionis dubitari, & relato teſtamenti tenore nihil de legatis agitari, quę etiam tempore, quo ſcribebamus, ex teſtamento præteritione rupto debebantur, authen. ex cau. C. de liber. præteri. Condito ita teſtamento, natus eſt filius viuo adhuc teſtante (ſi enim ponas filium poſt mortem teſtatoris infrà decem menſes natum, res dubio caret.) Deinceps Titius mortem obiuit in eadem voluntate perſeuerans. Controuerſia ſuborta ſuper Titij hereditate: heres inſtitutus teſtaméto confiſus dicebat, filium debere contentum eſſe portione illi per patrem relicta. Filius autem reſpondebat, patris teſtamentum ruptum fuiſſe ſui agnatione, cum præteritus eſſet, aut certè in eam conditionem inſtitutus, quæ defecerat. Horum quæſtio mirè torſit veterum animos, apud quos iurgium ortum fuit non mediocre. Impera. decidit cauſam heredis inſtituti meliorem eſſe, vt ſcilicet immutilata remaneat teſtatoris voluntas, qui nullam pœnam præteritionis incurrere debuit, atque ideo hunc filium poſthumum, etiam patre viuo natum, inſtitutum videri, proinde heredem vniuerſalem cōſecuturum hereditatem.

2 Et ſi † lege lata non expediat ſubditos cauſam, & rationem legis perquirere, nec cur ita facta ſit contendere, ſed potiùs ſecundum illam iudicare, c. erit autem lex. 4. diſtinct. Profeſſores tamen legum, ſolent decidendi rationem inueſtigare, & legem ipſam per cauſam docere. Quo circa nos cauſas, & rationes huius ſingularis deciſionis afferemus. Prima erit generalis ab Imperatore huc appoſita, quam plenè nos non importunè declarabimus.

3 Ratio igitur decidendi prima ſit, vt † teſtatoris voluntas obſeruetur, pro qua conſeruanda, ait frequentes leges eſſe poſitas, quales ſunt l. 3. ſuprà. de neceſſa. ſeruis. ibi, quia ſemper veſtigia ſequimur teſtatorum. l. 3. ſuprà. de lib. præterit. ibi, cùm manifeſtus eſt teſtatoris ſenſus, non debet verborum interpretatio vſquam talis fieri, vt melior ſenſu exiſtat, l. cum quæſtio. ad finem. ibi, in omnibus etenim teſtatoris voluntatem dominari cenſemus, l. cum virum. infrà. de fideicom. voluntatem, inquit, potiuſquam verba intuendam eſſe. Quare Papin. in l. hereditas, in fine. ff. de petit. heredita. inquit, compellendos heredes & principali, & pontificali auctoritate, ad obſequium ſupremæ voluntatis: atque id vulgatum, diſponat teſtator & erit lex, §. diſponat, de nuptiis, collat. 4. Inde Vlpian. ait. In conditionibus primum locum voluntatem teſtatoris obtinere, eamq; regere conditiones, l. in conditionibus. ff. de condition. & demonſtration. facit l. pater ſeuerinam. eodem tit. l. vbi purè. §. primo. ff. ad Trebel. l. penult. ff. de legat. 1. non deſunt pontificij iuris capita, quæ illud idem ſtatuant, c. nos quidem. in fin. c. tua. c. penult. extrà. de teſtamentis. c. vltima voluntas. 13. quæſt. 2.

Augen

Augenda † primùm eſt hæc ratio, vt vtilitati defunctorum adſcribatur voluntatis obſeruatio & executio,l.ſi pupillus.ff.de acquiren. heredita.ibi, impugnat enim vtilitatem pupilli. Et item honori, l. Iulianus. ff. ſi quis omiſſ.cauſ.teſt.l.filium.§.ſed ſi legata.ff.de leg. præſtand.

SECVNDO, ampliatur, vt pœna ſit teſtantibus ſi voluntas eorum irrita fiat, vt hac l.fin.& l.contra voluntatem, infrà. de manumiſ. teſtamento. cui auxiliatur l.vlt.ff.de vſu & habit.quæ ait, vſurario deteriorem cauſam fieri, ſi quis ... contra illius voluntatem fiat,& §.huic autem. ad fin.de action.Inſtitut.

AMPLIA tertiò,vt reip.expediat vltima hominum elogia exitum habere,l.vel negare.ff.quemadmo.teſtam.aperiant.l.3.ff.de teſta.

QVARTO, vt dubia hac voluntate, eam faciamus interpretationem, qua actus magis valeat,quàm pereat,l.quoties.ff.de reb.dub.l.ſi pars. ff. de inoffic. teſtamen. cap. cum dilecti. extrà. de donatio.l.in teſtamentis. ff.de regulis iuris.

QVINTO, ita eſt ſeruanda, vt nulla conuentione, nulloq; vinculo adſtringi,aut impediri poſſit teſtandi libertas,l.pactum quod dotali.l.fin. ſuprà.de pact.l.ex eo.infrà.de inutilib.ſtipu.l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff.de verbor.obligat.l.ſi fratres.§.idem reſpondit.ff. pro ſocio. cap. nulla de conceſ.præben.extra. Nos complura in c.vnicum,de filiis nat.ex matrimonio ad morganat.contracto,gloſ.in c.vltima voluntas, 13. quæſtio. 2. Bart. & alij in l. ſi quis. in principio. ff. de legat.3. Oldrad. conſil.127. Felinus in c.cum acceſſiſſent,nu.12.extrà. de conſtitutio.

AT verò hoc iuris vtriuſque pronunciatum, voluntatem ſcilicet hominum ſeruandam eſſe,ſi non reſtringatur,ſi non rectè intelligatur,multa excitabit in rempubl. incommoda, vt quæ ſemper in ore vel indoctorum
5 iudicum habeatur,vel notariorum.Quare † limitari primum debet, ne videlicet,voluntas vltima ſeruetur, ſi contra legem, ſi contra edicta & conſtitutiones,contráve bonos mores quid ſtatuatur,l.ſi quis inquilino. §. fin. ff.de legat.1.l.ſi quis cum.ff.de condition.& demonſtrat.l.filius.l. conditiones.ff.de conditio.inſtitutio.vbi Accurſ.prudenter ait,multominus voluntatem teſtantium ſeruari, ſi contra edictum Ieſuchriſti aliquid fieri iuſſerint, quo verbo certè nullum vnquam melius protulit Accurſ. ex quo ve-
6 lim † notes, iuris ciuilis profeſſionem eſſe iuuandam & interpretandam, tam per legem diuinam,quàm per ſacras ſummi Pontificis conſtitutiones, c.ſunt quidam 25.quæſtio.prima, quæ ſanè ſuggerente Spirituſancto conſcriptæ ſunt,c.ſi quis diaconus,50.diſtinctio. non autem per poëtarum figmenta,quos potius Platone auctore è repub. (præſertim cum de forenſibus negotijs tractatur) pellendos par eſſet, quibus certè complures noſtræ tempeſtatis leguleos irretitos, & planè ineſcatos pœnitendum eſt.

SECVNDO, reſtringitur hæc vulgata regula,quando aliquid in damnum pupillorum redundaret,l.prima & ſecunda. ff. vbi pupil. educ. deb. l. ita autem.5.§.Papinianus.ff.de adminiſt.tuto.l.iure noſtro.ff. de teſta. tutel. vnde fit,vt teſtator non poſſit tutori remittere neceſſitatem reddendarum rationum.l.ita autem.5.§.Iulianus.verſic.quidam decedens.ff.de adminiſtr. tut. niſi fortè remitteret rationes præteritæ adminiſtrationis.l. cum neceſſitatem.

ſitatem. C. de fideicom.Bart.in l. Aurelius. §. Caius. ff. de libert. leg. Et an poſſit teſtator remittere confectionem inuentarij),aut ab hærede, aut à tutore faciendi, tradunt in eis locis Doctores: & fuſius Iaſ. & Ripp. in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.

Limitabis tertiò, quando ea voluntas defuncti inepta fuerit, l. ſeruo alieno. §. finali. l. filiusfamilias. §. ædes. ff. de legatis primo. l. quidam in ſuo. ff. de conditionibus inſtitutionum. l. conditione, illo titulo, in verbo [irriſoriæ.] l. at ſi quis, §. æquum. de reliquiis & ſumptibus funerum. ff. huc etiam pertinet. l. rationes,& authent. quod obtinet,ſupra de probationibus.

Qvarto, item reſtringi debet, ſiquidem nuda fuerit, prohibetur fortaſſe rerum hæreditariarum alienatio, nulla cauſa legitima, nullóque cuiuſquam fauore, profectò non credetur teſtatori, l. pater filium. l. Lucius. ff. de legat. 3. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. vbi Bartolus, & cæteri.

Qvinto, voluntati non parebitur teſtantis, ſiquidem contra libertatem matrimonij quid ſtatuerit faciendum, l. quoties. l. filiæ. l. ſed ſi hoc. §. finali. l. cum tale. §. reſcriptum. ff. de conditione & demonſtratione. authent. cui relictum, infrà. de indict. viduitat. tollend. l. reprehendenda. ſuprà. de inſtitut. ſub conditio. facta.

Sexto, ſi ea voluntas præiudicet ſtatui Eccleſiaſtico, aut impediat libertatem ad ſacra promouendi, aut ingrediendi religionem, §. ſed hoc de præſenti. in authentica, de ſanctiſſim. epiſcop. col. 9. quod puto probari per cap. in præſentia. extrà. de probation. vbi grauatus de reſtituendo ſi ſine liberis, &c. ingrediens monaſterium, liberatur à vin-
7 culo fideicommiſſi. † non, vt quidam volunt, quòd monaſterium ſit loco filij, nam potius haberetur loco patris, vt Baldus docet in l. filium. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris. in cuius poteſtatem & ditionem monachus adſciſcitur, & planè contra naturam eſſet, vt filius ſenior eſſet, aut antiquior patre, §. minorem. Inſtitutio. de adoptio. Ratio ergo fuit, quòd conditio illa, ſi ſine liberis, non debuit impedire ingreſſum religionis, nec timorem incutere hæredi grauato, quòd ſcilicet hereditatem amitteret impleta conditione. Remittetur igitur conditio, ita vt liberè promoueatur, & religionem, ſi velit, ingrediatur. hæc ex Bald. in d. l. filium. & Iaſ.
8 in cap. pactum inter heredem. ff. de pactis. Quo fit, † vt non omnino malè putem, relictum alicui ſi non ſit preſbyter, illi deberi effecto preſbytero, cùm conditio illa meritò reiiciatur. Si enim reiicitur conditio, ſi non nubat, maiori longè ratione eſt reiicienda hæc, ſi non promoueatur ad ſacra: eſt enim vita contemplatiua religioſorum & ſacerdotum fauorabilior, & præſtantior actiua coniugatorum. Maria optimam partem elegit: Luc. 10. in fine. Videndus Alexand. conſilio 121. in ſecundo volu. & Paul. Caſtr. in l. ſi quis id quod. nu. 8. ff. de iuriſdict. omnium iudic. Decy. conſilio 674. nos aliter docemus in cap. vnico. de filiis natis ex matri. in decimo. cap. prælud.

Septimo, ſequenda eſt teſtatorum voluntas, quæ ſcilicet in diſ-

poſitionem tranſiuit: nec ſatis eſt teſtatorem voluiſſe, niſi diſpoſuerit, l. quidam cum filium. & ibi Bald. & Imol. ff. de hæred inſtituend. Philip. Decy. in l. non omnis. ff. ſi certum petatur. talis enim voluntas, quæ non animo diſponendi explicatur, abortiua vulgò dicitur, l. ſi repetendi. C. de condictione ob cauſam, l. ſi maiores. C. de tranſactis. huc pertinet, quod voluntas declarata conciliandæ amicitiæ cauſa, & non deliberata diſponendi intentione, exequenda non ſit, l. diuus. ff. de teſtamento militis. §. cæterum. Inſtitut. de teſtamento milit. Panormit. in cap. cùm veniſſent, extra. de inſtitutio. Iaſ. in l. cum quid. in prima lectione. ff. ſi certum petat.

Octavo, minimè ſeruabitur vltima voluntas, ſi iuris aliqua ſolennitas defuerit, l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum. l. hac conſultiſſima. ſuprà. de teſtamentis. l. nemo poteſt. ff. de legatis primo. Ita fit, vt debeat teſtator vti verbis, quæ ſuæ intentioni apta ſunt, l. ſi alij. ff. de vſufructu legato.

Vltimo ſeruabitur, ſi de illa legitimè conſtet & appareat, aut ſcriptura ſolenni, aut fide dignorum teſtimonio, quod facili negotio dignoſcere quiſque iudex poteſt, ſi contingat caſus, quem teſtator expreſſerit. Quando verò aliud accidit, de quo tamen perſona honorata dicat teſtatorem intellexiſſe, proindéque diſpoſitionem effectum habere, venientes autem ab inteſtato, aut qui admitterentur citra illam diſpoſitionem, contradicunt, nihil ſcilicet eo caſu teſtatorem cenſuiſſe, hoc opus, hic labor eſt, eſtque ſtatus coniecturalis pendens ex iuris interpretatione, qua nimirùm iudices vti debent, vnde locus planè lubricus eſt, quem nobis
9 hodie & explicandum, & defendendum Senatus præſcripſit. Qua in re †
primum arbitror fundamentum eſſe, ne quis pro ſuo arbitrio, aut propria prudentia hoc, aut illud cenſuiſſe teſtatorem affirmet, cap. ne innitaris. extrà. de conſtitutio. Et illic Panormita. & Moderni. Quare idem Panor. in c. ex parte. in 2. extrà. de offic. delegat. prudenter inquit, licèt Iudices ſæpenumerò ex æquitate & prudentia ſua tractare negotia forenſia poſſint, l. quod ſi Epheſi. §. 1. ff. de eo quod certo loco. l. placuit. infrà. de iudic. cap. fin. extrà. de tranſact. illud tamen arbitrium, & illam æquitatem, non ex cerebro proprio, nec ex vllo alio loco, quàm ex legibus & optimis rationibus deſumi debere.

Alterum ſit fundamentum, ne Iudices ſuper his vltimis voluntatibus aditi, exiſtiment hoc aut illud voluiſſe defunctum, moti cupiditate pecuniæ, aut litigantium amore, néve odio, aut effectu vllo (quod alij dicunt ne caro & ſanguis reuelarit.) c. quatuor modis. 11. quæſt. 3. vbi gloſ. prima, cum ſequentib. cc. facit §. primus in authentica, vt Iudices ſine quoquo ſuffra. collat. 2.

Tertium ſit, ne Iudices factum aliquod, aut circunſtantiam, quæ in diſpoſitione non reperiatur, diuinando adiungant, Bald. auctore, in l. vnica, infrà, de his qui ante apert. tabul. & Ripp. in l. heredes mei. §. cum ita. num. 34. ff. ad Trebellia. quorum ſententia iuuatur l. fin. ſuprà. de contrah. emptio. l. ſi quis arbitratu. ff. de verborum obligat. l. ſi putator. ff.

Digitized by Google

tor. ff. ad l. Aquil. quæ iura multáque alia diuinationem nec probant, nec exigunt, quò etiam pertinet l. vnica, & quod ibi ſcriptores tradunt, ſuprà. vt quæ deſunt aduoc. Niſi fortaſsè aliquid ſupplendum fuerit, vt ll. duæ repugnantes concilientur, docentibus tamen artis & legum interpretibus: ſic Bart. in l. ſtipulatus. Iaſ. in l. 2. §. prius. nu. 22. ff. de vulg. Expedit enim iura iuribus accommodare, l. prima. ſuprà, de inoffi. dotib. c. cum expediat, de elect. in 6.

Qvartvm fundamentum ſit, vt occurrente difficultate, an caſus contingens comprehenſus fuerit in diſpoſitione, diſſoluatur dubitatio conſideratis his quæ teſtator expreſſit, poſſint ne, aut debeant etiam ad caſum qui contigit protrahi, vlla interpretatione legis, quæ maximè ex coniecturis eſt deſumenda, l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. ſitne veriſimile teſtatorem idem voluiſſe, & diſpoſuiſſe in caſu qui contingit, l. cùm res, ibi, aut vbi veriſimile eſt eum voluiſſe, in l. Publius. §. fin. ff. de condition. & demonſtra. l. in ratione. 2. §. tametſi. ff. ad l. Falcidiam. l. coheredi. §. qui patrem. ff. de vulga. quam interpretationem iudicum arbitrio committendam Iureconſultis ait in l. quintus. ff. de annuis legatis. l. ſi plures. §. quamuis. ff. de adminiſtratione tutorum. l. 1. ff. de iure deliber.
10 atque † profectò talem debeant interpretari defunctorum voluntatem, qualem, ſi ipſimet eodem tenore teſtati deceſſerint, ſuam vellent haberi. c. ſuper literis, in fine. extrà de reſcriptis. & illud quod tibi vis fieri, &c. c. 1. prima diſtinctio. Deinde Deum ante oculos habentes, arbitrentur ſe non aliter iudicandos, quam ipſi iudicauerint, l. rem non nouam. §. ſic etenim. ſuprà. de iudic. c. 1. de re iudic. in ſexto, nec tamen hæc eò dicta velim, vt exiſtimenti iuuenes, ſi male iudicarint iudices, malè iri iudicatum. Sed pro bono iudicio, præmio, pro iniquo verò ſupplicio affectum iri. Quò ibunt igitur (vt cum Bald. exclamare liceat, in c. cum cauſam in fine. de teſtibus. extra) animæ iſtorum ad iudicandi munus prece aut pretio aſpirantium, qui nec minimam quidem iuris, aut doctorum interpretationem noſcunt, nec nouiſſe quidem appetunt: aut ſi nouerint etiam, ſequi tamen nolunt, omnia potiùs ad quæſtum, & ambitionem conuer-
11 tentes. Fallunt † igitur, & falluntur vehementer, qui putant ſeſe abſque longo & ingenti Legum & canonum ſtudio negotia forenſia rectè tractaturos. Sed inſaniunt magis, qui à pædagogis, aut poëtis etiam excerpta aliquot latina verba depromere geſtientes, arbitrantur ſibi licere magiſtratum gerere, & rempubl. adminiſtrare. Cum autem, vt propiùs ad noſtram decidendi rationem accedamus, huius noſtri teſtatoris voluntas ad commodum inſtituti heredis fuerit expreſſa, dicendum eſt filium aduerſus quem iudicatum eſt, minimè conqueri poſſe. Licèt enim complura pro liberis priuilegia, compluréſque fauores ſint iure conſtituti, vt † nos
12 in commentariis ad l. vnicam, infrà. de his qui ante apert. tabul. congeſſimus. in quorum permultis nec patri quidem credendum fuerit, præſertim legitima filios priuare cupienti. Data tamen & ſeruata illis legitima, priuilegio maiori gaudet voluntas patris, l. ſcimus. §. cum autem. ſuprà. de inofficioſo teſtamento. §. primo. in authentic. de trien. & ſemiſſ. coll. 3.

Digitized by Google

ibi reliquum verò ſubiacet in voluntate parentum. Quod mirum vobis minimè videri debet, qui nouiſtis publicam vtilitatem, qua voluntas teſtantium fulcitur, eſſe præferendam priuatæ filiorum, niſi fortè filiorum commodo adiungatur & publicum, authen. res quæ. infrà. communia de leg. Paul. Caſtr. in l. 2. ff. de liber. & poſthu. Hactenus de prima ratione decidendi, & vltimæ voluntatis obſeruatione.

Hæc ſpeciali ratione, varijsq́; huius L. ſenſibus continentur.

Vnde filij inſtitutio colligitur, ex Accurſ.
2 *Secunda opinio vulgatior cur filius inſtitutus cenſeatur.*
3 *Paul. & complurium alius ſenſus.*
4 *Diſpoſitio ad certum tempus taxata fortior.*
5 *Sapientes nihil ſiniſtri de vxoribus ſuis ſuſpicantur.*
6 *Tempus partui legibus præſtitutum.*
7 *Accurſ. ſenſus abſque vocum improprietate defenditur.*
8 *Nouum intellectum ad hanc l. arguentibus datum.*
9 *Recentem alterum ſenſum exigentibus competitoribus promiſſum.*
10 *Donatio cauſa mortis, ſublato periculo reuocatur.*
11 *Teſtamentum, etiam ceſſante infirmitate, non tollitur.*

SPECIALEM deciſionis noſtræ L. rationem eſſe omnes conſentiunt, quod ſcilicet hic filius in legitima, aut re aliqua, quæ legitimæ vicem teneat, inſtitutus cenſeatur: quando pater filium vocauit, qui intra decem menſes poſt mortem, &c. quibus verbis voluit tacitè filium etiam ſe viuo natum, inſtitutum eſſe. Atque illud coniicitur variis ex cauſis, quas interpretes hîc (in quo verſatur principalis huius l. difficultas) & aliis in locis permultis oſtendere laborârunt. Et in primis Accurſius hic in gloſſ. ad verbum [non præteriit] dicit, teſtatorem hic etiam voluiſſe, ſe viuo natum inſtituere, vt in l. 3. ſuprà. de inoffi. teſta. & in l. ſi ita. ff. de libe. & poſthu. At verò cùm non videat, vnde voluntas ea deprehendatur, ſecundò ait poſſe ſuſtineri, quòd ll. contrariæ, quibus filius hic præteritus habeatur, ſunt per iſtam correctæ. Tertiò inquit, poſſe etiam dici, quòd in hoc teſtamento, dum teſtator vocauit filium, qui poſt mortem, &c. ſuppleatur vocula, etiam, ita vt is quoque, qui in vita, &c. hæc tamen tan-
1 dem Accurſ. haudquaquam arrident. Quare † putat meliùs & tutiùs dici, filium hunc viuo teſtatore natum, ob id præteritum minimè cenſeri poſſe, quòd teſtator pluribus illis verbis, ſi intra decem, &c. vſus, videatur comprehendere vtrumque tempus & vitæ & mortis, eſſeq́; vnicum caſum verbis generalibus expreſſum: quo ſenſu verbum, poſt mortem, poſitum in prima conceptione, non reſpicit verbum, naſcatur, ſed initiũ duntaxat decem menſium: & verbum, intra, exponitur pro citra: ac ſi teſtator dixiſſet, ſi filius naſcatur citra decem menſes, dinumerãdos poſt mortem meam, hoc eſt, ab hoc die quo teſtamentum conditur, vſque ad finem decem menſiũ, qui fluxerint poſt mortem meã, quo ſanè tempore filius natus eſt, qui viuo

teſta

teſtatore editus fuerit. Ad hác Accurſ. interpretationem referri poſſet conciliatio antiquorum Dyn. Petr. Cyn. hic, Bar. in l. ſi cum dotem. ff. ſolut. matri. Ioan. ab Imol. in l. commodiſſimè. dicentium, verba hic fuiſſe ambigua, & longè plurima quam in d. l. commodiſſimè. & ſimilibus.

2 Alteram † ſententiam ponunt hic Bartol. Bald. Salic. Angel. Alex. & alii ferè omnes in l. commodiſſimè, quod ſcilicet in hac vltima l. teſtator moribundus erat, & tali detentus infirmitate, ex qua ſe moriturum putabat, miniméque vllius filij natiuitatem viſurum ſperabat: vnde deprehenditur fuiſſe voluntas, vt ſi crediddiſſet ſe viuo filium naſciturum, eum æquè inſtituiſſet, qualiter dicunt contigiſſe in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & poſthum. l. 3. ſuprà. de inofficioſo teſtamento. Et licet hic ſenſus accuſetur diuinationis, tamen vt ſuprà diximus, pro conciliandis iuribus, non prorſus hæc facti ſuppletio reprobatur: præſertim quòd homines in extremis poſitos teſtari, & raro ſanos corpore videamus.

3 Tertivs † fuit intellectus Pauli Caſtrenſis, hic, quem Iaſon tentauit explicare, qui tamen parũ abeſſe mihi videtur à declaratione Chriſt. & Iaſo. parum etiam à nouo illo ſenſu Mart. Salamonij, vt ſcilicet caſus expreſſus decem menſium fuerit appoſitus poſt mortem, ad excludendum ſolum eum, qui ex vxore poſt decem menſes à morte teſtantis natus fuerit, & conſequenter ex altero viro. Tempus autem vitæ non taxauit, in quo, ſiue intra decem, ſiue intra viginti menſes natus, excluſus non erat: fuit ergo mens teſtantis hæc, vt filius inſtituatur, etiam ſi poſt mortem naſcatur, modò infrà decem menſes. Et ſi fortè obiicias, per illa verba, ſi intra decem menſes, &c. non excludi quidem filium in vita natum, at, cum non etiam vocetur, præteritus erit? Reſpondebitur, non vocari quidem filium illum, per ea verba, ſed cùm vocatus fuerit per illa, heredes ſunto, ſatis erit ſi fatearis, diſpoſitionem teſtantis non fuiſſe reſtrictam ad caſum mortis.

Qvarta fuit declaratio Oldradi, quem refert Albericus hic, vt caſus expreſſus mortis extendatur ad omiſſum, ſcilicet vitæ, cùm ſit adie-
4 ctum certum tempus decem menſium, quo † fortior efficitur diſpoſitio, proinde in expreſſo facilè tacitus comprehendatur, argumentum l. ambiguitatem. ſuprà, de vſufructu. quò pertineret ea ſubtilis conſideratio Benedicti de plumb. quam referunt Philippum, Decyum, & moderni in l. precibus. ſuprà. de impuberis. ob id ſcilicet in ea l. precibus, compendioſam non valere iure directo pubere mortuo, quòd ſine tempore certo facta fuerit. Sed in l. centurio, ad tempus certum ſubſtituebatur, atque ideo efficacior fuit diſpoſitio, vt ſemper iure directo valuerit. Verumenimuerò in ea l. precibus, oſtendi talem conciliationem minimè tutam eſſe. Idcirco hæc Oldradi ſententia non ſatis accommoda mihi videtur.

Qvinta fuit Fulgoſij, quem Alexander hic citat, vt vox, intra, exponatur pro ante. l. ſi intra. ff. de pactis. vt ſic ſenſus. Si filius naſcatur ante decem menſes, poſt mortem meam, heres eſto.

Sexta Alciat. lib. 3. de verborum ſignifica. & Coraſij noſtri in l. poſt aditam. C. de impuber. vt vocula intra, exponatur pro, vſque ad, ac ſi teſtator

 dixiſſet,

Digitized by Google

dixiſſet, ſi filius naſcatur vſque ad decem menſes. Sed hi duo intellectus,
hæ duæ expoſitiones, non penitus tollunt difficultatem, ſi vox illa, poſt
mortem, reſpiciat verbum, naſcantur: nam teſtator videtur ſeſe reſtrinxiſſe
ad caſum vnum mortis. Et ſi verbum, poſt mortem, reſpiciat voculam, de-
cem menſes, dinumerandos videlicet poſt mortem, nullatenus differunt hi
duo ſenſus ab Accurſiano, quem priore loco poſuimus, nec talibus profe-
ctò expoſitionibus fuerat opus.

SEPTIMA declaratio, fuit eiuſdem Coraſ. in l. quamuis, ſuprà de im-
pub. quem dicit ſe didiciſſe Toloſæ, dum de ſupremis ſubſelliis arreſta
pronunciabantur, vt videlicet hac l. caſus omiſſus, vitæ ſcilicet, continere-
tur in caſu mortis expreſſo, eò quòd teſtator pudicitiæ, & caſtitati vxoris
poſt mortem diffidens, tempus decem menſium expreſſerat. Nihil igitur
mirùm ſi is qui teſtante viuo natus eſt, inſtitutus videatur: nam inquit, ſi
teſtatori de vxoris probitate & honeſtate poſt mortem vſque ad decem
menſes perſuaſum fuit, multo magis eo viuente eius pudicitiæ confidiſſe
credendum eſt, atque ideò ſe viuo natum inſtituiſſe cenſeri. Si quis diſpu-
tationis gratia, quo munere hodie fungimur, obiiciat in húc ſenſum, quod
non liceat diuinare, nec ſiniſtrum ominari, l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff.
de verbor. obligat. Aut dicat pudicitiam eius vxoris, cui teſtator prorſus fi-
dat, poſt decem menſes parturientis, læſam ſatis & ſuſpectam eſſe, l. inte-
ſtato. §. fin. ff. de ſuis, & legit. hæred. §. vnum ſiquidem. in authen. de reſtitu.
& ea quæ par. coll. 4. itaque per taxationem decem menſium nullam ta-
lem cogitationem ſignificari. Huc pertineret (ſi ſalsè loqui aliquando li-
5 ceat) † ſapientes nihil tale de vxoribus ſuis ſuſpicari ſolitos, cùm ſapientes
cornua gerant in ſtomacho, fatui in fronte, Salicet. in l. quamuis. infrà de
adult. Feli. in c. 1. de calumnia. extrà. hæc licèt omnia parùm vrgerent, faci-
liq; negotio tollerentur, crediderim nihilominus hunc ſenſum non fuiſſe
deciſionis gratia allatum, multa enim à cauſarum patronis hinc inde ad-
ducta illic referuntur.

Octauus intellectus fuit Mar. Salamo. in paradoxis ad l. Gal. Aqui. ob
id natum in vita fuiſſe inſtitutum, quòd teſtator vſus ſit verbis de partu di-
6 ſponentis. † lex enim (inquit) decem à morte præſcripſit pariendi menſes,
ad excludendum tantum illos, qui poſteri naſcerentur, non autem illos,
qui non poſt mortem naſcerentur. Nec mirùm ſi illos eiicit vt illegitimos,
hos amplectitur vt legitimos: ſiquidem teſtando quis legis prouiſione vti-
tur, meritò credit Imperator eodem conſilio ſic teſtari, quo legiſlator mo-
tus ſit ſtatuere. Si legiſlatori non ea mens fuit, vt qui viuo teſtante naſce-
rentur, à ſucceſſione huiuſmodi verbis excludantur: Similiter dicendúm
eſt, nec teſtatori fuiſſe in animo, vt præteriti intelligantur: verba enim in
vnum effectum prolata in diuerſum valere non debent, l. legata inutiliter.
ff. de legat. 1. hæc ille. Sed (vt dixi) hic ſenſus non longè abeſt ab eo quem
ſuprà tertio loco retulimus. Inſuper ſi legiſlator arbitretur teſtatorem, qui
conſilio legis vſus fuit, voluiſſe, &c. quare non idem in caſu l. commodiſſi-
mè. in qua teſtator dicens, ſi filius poſt mortem naſcatur, &c. neceſſariò in-
tellexit, intra decem menſes, d. l. inteſtato in fin. Præterea pone teſtantem
expreſſiſſe ſpacium nouem menſium aut trium, vt in l. prima. §. ſed & ſi

quis

quis ventrem. ff. de ventre in poſſeſſio. mit. dices viuo teſtatore natum filium rumpere teſtamentum? dices ſanè:ſiquidem hanc l. vanam & ocioſam fateare.

Nona eſt opinio Paul.Caſtren.in l.Titius.§.Lucius. ff. de poſthu. hæred.dicentis, in hac l. vlti. teſtatorem ſeſe referre ad certum poſthumum, prout in d.§.Lucius.Ideò non refert quo tempore naſcatur.Sed & iſtud diuinare eſſet auctore Iaſ. hîc.

Decima declaratio eſt Chriſt.Ful.& Iaſ. vt hæc verba,ſi intra decem menſes poſt mortem meam,non faciant conditionem in[illegible], cùm aliud poſſint operari.Sed declarant teſtatoris voluntatem non eſſe, quod quilibet poſthumus, &c. aduerte quia aut corrupta eſt litera Iaſ. aut illo ſenſus non habet ſaporem, aut certè intelligendus eſt, quemadmodum Paulum hic dixiſſe retulimus tertio loco.

7 Nos adhærentes priori,nempe Accurſianæ† declarationi(ſed abſque improprietate vocis, intra) putamus, per illam orationem,ſi filius intra decem menſes poſt mortem naſcatur,&c.filium etiam in vita natum, inſtitutum, cum per eandem ſignificationem totum tempus intermedium, & quod habetur ex die diſpoſitionis ad diem vſque vltimum temporis deſignati per accuſatiuum,cui vox,intra, deſeruit, l. ſi ita fuerit libertas. §. Labeo.ff. de manumiſſ. teſta. & vox illa, poſt mortem, non reſpicit verbum naſcatur,ſed verbum,decem menſes,numerandos, veluti Impera. in deciſione demonſtrat apertè.

8 Cvm † tamen nobis obiiceretur l.commodiſſimè.aduerſus deciſionem noſtræ l.vlti.reſpondi, gratia exercendi ingenij, non ineptè poſſe dici, teſtatorem in hac l.noſtra ambas ſimul conceptiones teſtamento inſeruiſſe: narrantur enim verba teſtaměti,ad verſic.iurgium antiquis,&c.dum enim Imperator cepit:Quidam teſtamentum faciens,his verbis vſus eſt, exploratum habuit teſtamenti contextum, quo alteram conceptionem duntaxat continente,vtramque perperam recitaſſet, quòd ſi dederis teſtatorem vtraq; clauſula vſum, cùm in ſecunda:ſcilicet,filius qui intra decem měſes proximos,non obſcurè æquè comprehendatur filius viuo teſtāte natus,atque his qui poſt mortem, perinde enim proximum eſt tempus præcedens mortem,atque ſequens argum.in l. 3. ſuprà. de ædilict. actio. voluit igitur teſtator cautiùs procedere vtramque exprimendo. in quem ſenſum illi inſurgunt, primò quod illa verba Imperatoris ſint, non teſtatoris præſertim ea,vel ſic dixit,quibus teſtatores vti minimè ſolent. Reſpondi fuiſſe verba teſtantis ab Imperatore relata & teſtamento per tabellionem ſcripta. Solent enim Notarij (vt in aperto eſt ex c.penult.de conuer. coniug. per tertiam perſonam teſtantium voluntates referre. Dixerit fortaſſe quiſpiam, notarium tunc incertam diſpoſitionem retuliſſe, l. ſtipulatio iſta. §. qui illud aut illud.ff.de verbor. obligat. Reſpon. nihil mirum, quoniam & Imperator ſuper facto incerto decidit, quid etiam impedit alternatiuè conceptam diſpoſitionem ſcribi,& proponi? quam teſtator, vt alterutro caſu valeat,ſanciuit,l.ſi heredi plures.ff. de condition. inſtit. Cæterum non ineptam eſſe puto tabellionis locutionem,citantis,ſi filius aut filia,&c.vel ſic, inquit,filius aut filia,&c. cur verbū dixit,pro inquit, inuenuſte vſurpaſſet?

aut dato vtcunque ineptè, fatentur illi leges Imperatoris non ſatis emendatè conſcriptas. Obiiciebant alij, ſi vtraque conceptio teſtamento fuerit ſcripta, res tam dubia non eſt, neque iurgium tam ingens, neque verò adiuuari ab Imperatore debuit diſpoſitio. Non licuit tum per ſtrepitum ſatisfacere, verùm facilè diluiſſem, non enim negaſſent ab Imperato. hoc negotij eadem deciſione terminari, quando prima conditio ſola fuiſſet incerta, & quando ſecunda ſola: dicit enim, neutra conceptione, &c. propone igitur ſolam ſecundam appoſitam, & vide cauſam iurgij, & quare Imperator voluntatem adiuuerit, & certè vtraque adiecta, idemtidem reſpõdebo. Omitto quòd vltima diſpoſitio & dubium inducit, ſaltem apud vulgus, l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. & auxilio legis indiget, l. illa inſtitutio. de hered. inſtituen.

9 † Obſeruabam prudens alterum intellectum, ſiquidem aliquis me rurſum eadem l. commodiſſimè. impetiiſſet. quòd videlicet in hac l. vltima, filius ſub conditione vocatus, pendente ea, purè inſtitutus in ſua legitima reperitur, l. quoniá in prioribus. ſuprà. de inoffi. teſta. quo priuilegio, teſtamenta Pandectarum iure non fuerunt donata, neque cautum erat conditionem, dilationem, pro rata legitimæ eſſe auferendam: qua ratione eorum ſententia qui, referente Accurſ. dicebant ll. contrarias corrigi, defendi poteſt. Hactenus de rationibus ſingularis huius deciſionis. Colligunt præte-
10 rea Bal. Paul. Alex. † quòd licèt donatio cauſa mortis periculo, quo quis ad donandú motus fuit, ceſſante, reuocetur. Accurſ. & Bart. in l. 3. ff. de donat. cauſa mort. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. non tamen idem de teſtamento dici
11 debet, quod † certe non tollitur, etſi conualuerit teſtator, vt dicunt hac l. probari, ſupponentes re conualuiſſe teſtatorem, qui filium ſe viuo ſuſceperit. Et ſi vera ſit hæc adnotatio ex traditis per Iaſ. in l. Stichum. qui mens erit nu. 20. cum ſequenti. ff. de leg. 1. niſi fortè per infirmum coram curato & duobus teſtibus fieret, tum enim reuocaretur, ſi teſtator reconualeſceret, vt Guid. Pap. decidit in quæſt. 543. [a] Non tamen hinc fundari poſſe putem, potuit enim antea concepiſſe vxor, & teſtator eadem infirmitate ad mortem vſque detineri. Quod autem de donatione mortis cauſa dictum eſt, inuerti poſſe videtur, cùm actus, qui fit metu in conſtantem virum cadente mortis ſcilicet, & corporis cruciatus, inefficax ſit. l. interpoſitas. ſuprà. de tranſact. c. cum dilectus, extra de his quæ vi metúſve cauſ. at verò, metus non fuit ab eo illatus, neque ſubmiſſus. l. metum. §. ſed licet viuus. ff. de eo quod met. cui donatum eſt. Sic reſpond. Caſtren. in l. non idcirco. C. de reſcindenda venditione.

[a] *Item niſi hoc teſtator dixerit valere, ſcilicet ſi moreretur, ex præſenti infirmitate. l. aliene. §. fin. ff. de aliment. legat. & Alberic. illic. Item niſi fieret à milite in expeditione, & deinde per annum reuerſus non moritur, §. ſed hactenus. de teſtam. milit. Inſtitut.*

Quæ in priore parte axiomatum traduntur.

1 *Caſus quid hòc loco ſignificet.*
2 *Caſus expreſſi & taciti exempla.*
3 *Interpretatio duplex, declaratiua & extenſiua.*

4 §. *Lucius.*

4 *§. Lucius.l.Titius.ff.de lib.& poſthu. nouè interpretatus.*
5 *Conſtitutio pœnalis fauorabilis dicenda.*
6 *§. & quid ſi tantum, an nepotem filio emancipato præferat in ſucceſſione.*
7 *Poſthumi nomine quis contineatur.*
8 *Solennitas actus omiſſa aliunde minimè ſupplenda.*
9 *Omiſſum in conuentionibus varijs ex cauſis pro expreſſo haberi.*
10 *In literis ad beneficia, in maiori ſumma minor non continetur.*
11 *Diſpoſitio, an de perſona ad perſonam extendatur.*
12 *Diſpoſitio ad tempus vnum facta, an ad alterum prorogetur.*
13 *Conditio neceſſaria, quod per æquipollens impleatur.*
14 *Voluntaria conditio quò differat à neceſſaria.*
15 *Conditio voluntaria non impletur per ſimilem caſum contingentem.*

RESTAT, vt decem Axiomata quæ ex farragine huius l.& l.commodiſſimè.l.Gallus.§. & quid ſi tantum, & aliarum quæ ad extenſionem diſpoſitionum faciunt, explicemus. Deinde verò alia decem, quæ pertinent aut ad illud præteritionis vitium, quod huic teſtamento obiiciebatur, aut ad qualitatem filij poſthumi ſe præteritum aſſerentis.

PRIMVM AXIOMA.

Poſthumi inſtitutionem in caſu expreſſo factam, teſtamento prodeſſe, caſu tacito ſuperueniente, contendemus.

PRO declaratione huius concluſionis & reliquarum præfandum eſt, hominis diſpoſitionem, ſiue inter viuos fiat, ſiue in vltima voluntate contingente caſu expreſſo debere ad vnguem obſeruari: quo caſu non eſt interpretatione vlla opus, aut coniecturis, l.continuus.§.1.ff.de verbor.obligat. Seruari, inquam, niſi aliqua de cauſa illegitima fuerit, prout in vltimis voluntatibus ſuprà oſtendimus. Et in conuentionibus ſunt complures ll. l.pacta quæ contra. ſuprà.de pact. l. iuriſgentium.§.& generaliter.ff.illo tit.l.non dubium.ſuprà. de legi. toto tractatu de dolo, de eo quod met.cauſ.l.ſi quis per errorem. ff. de iuriſdi. om-
1 nium iudicum. Deinde prænoſcendum eſt, † caſum hoc loco pro contingentia facti accipi, §.ſub conditione.de verborum obligat. Inſtitut.l. inter ſtipulátem.§.ſacram, ibi, caſum aduerſamq; fortunam.l.pluribus.§. fin. ibi, in eum caſum. quomodo etiam ſumi ſolet ab interpretibus, qui caſum alicuius l.fingunt, hoc eſt, facti contingentiam, & rem geſtam narrant, ita etiam in l.commodiſſimè.ff.de lib.& poſthu. Huic ſuccurrit quòd verbum cado interdum pro contingo ſumatur, auctore Oldendorp. c. quarto. l.12.
2 tabula. Caſus duplex eſt, vnus expreſſus, alter nō expreſſus. Expreſſum † caſum voces, quando id cōtingit, de quo expreſſim actum eſt, vt in l. noſtra, quando filius natus fuiſſet poſt mortem, intra decem menſes, & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. quando filius naturaliter moreretur viuo teſtatore: & in ſubſtitutione vulgari, facta hoc pacto, ſi primus heres eſſe non poteſt,

poteſt, quando primus mortuus eſt ante teſtatorem, vel quauis alia cauſa
heres non effici potuit. Caſus non expreſſus duplex eſt, nempe omiſſus, de
quo diſponens nihil dixit verbis expreſſis, neque vllo legis auxilio dixiſſe
præſumitur, qui & tacitus eo reſpectu dici poſſet, quòd teſtator de eo ta-
cuerit. Alio frequentiore ſignificatu vocamus caſum tacitum eum, qui eſt
tacite incluſus & ſubintellectus, vt in themate noſtræ l. quando filius natus
eſt in vita teſtantis: præſertim ſi communem ſenſum ſequare, in 2. exem-
plo, quando filius teſtantis eſt deportatus, in 3. quando heres repudiauit,
de quibus nihil dictum fuerat, at aliqua ratione intelliguntur. Quo iacto
fundamento quæſtionis eſt, an prouiſio facta in vno caſu debeat ſeruari
in caſu tacito: id eſt, contingente negotio, de quo nihil expreſſum fuit, &
an caſus expreſſus contineat in ſe caſum non expreſſum, vt diſpoſitio eun-
dem effectum habeat, eueniente negotio, aut facto altero, quem habuiſ-
ſet, contingente eo, cuius diſponens expreſſim meminerit. Qua in re pri-
mam habeto regulam: Diſpoſitionem vno caſu ſcriptam non habere lo-
cum in caſu omiſſo, qui fortaſſe contingit: in omiſſo dixerim, id eſt, in eo
in quem nulla cauſa, nulla ratione extenſio fieri debet. Alteram, Diſpoſitio
expreſſa locum habet in caſu tacito, id eſt, tacitè incluſo & ſubintellecto
iuris interpretatione. Res luce clarior foret, ſi quis certam præſcriberet re-
gulam, quando ius interpretatur caſum expreſſum extendi, aut non exten-
di ad caſum non expreſſum, qui contingit, quod factu facilè non eſt: vt ta-
3 men ad id aliquis aditus pateat, ſciendum eſt, interpretationem † eſſe du-
plicem, vnam declaratiuam, alteram extenſiuam, teſte Bart. in l. 1. ſuprà. de
imp. Paul. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. quod ſunt mutuati ab Ac-
curſ. ad l. precibus, in gloſ. vltima. ſuprà. de impube. Declaratiua eſt, qua lex
ipſa ſub verbis generalibus oſtendit caſum quendam ſpecialem contineri:
vt ſi ex compendioſa dicamus intelligi vulgarem, aut aliam ſimplicem, cui
verborum ſignificatio conueniat, & in hunc ſenſum interpretationis ver-
bum vſurpauit Accurſ. in l. prima. ff. de origine iuris, & gloſ. in c. ſicut enim
vndecima quæſt. 1. Qua acceptione in præſentiarum non egemus, nec ſic
ſumpta, ſi Bart. credamus in l. primam. ff. de verborum ſignif. ſtrictè & pro-
priè dici debet interpretatio. Interpretatio extenſiua, quam ſimpliciter hîc
vocabimus interpretationem, dicitur, quando lex diſpoſitionem in aliqua
ſpecie facti ſcriptam vult obſeruari, & ſi negotium alio modo ſucceſſerit,
quàm fuerit expreſſum, eò quod ex ipſa mouetur, non ex vi verborum iam
compoſitæ diſpoſitionis, ſed aut ex æqualitate rationis, aut coniectura
quadam accepta, ſecluſo verborum ſignificatu, cuius exemplum frequen-
tius eſt, quando in ſubſtitutione vulgari expreſſa, continetur pupillaris, aut
è contrariò. Tertia regula ſit, interpretationem hanc extenſiuam minimè
intelligi, aut ſuppleri debere, niſi lege, aut probata interpretum opinione
fundetur. Ita vt ei onus incumbat probandi, qui ſuam intentionem fulcire
conetur interpretatione, l. 2. ff. de probat. quò pertinent tradita per Bart. in
l. de ætate. ff. de minorib. Ideò fit, vt concluſiones ſequentes (quibus hę no-
ſtræ breues regulæ in ſpecie comprobantur) ferè omnes negatiuè propo-
ſitæ ſint. Proſequamur vnumquodque pronunciatum, Poſthumi inſtitu-
tionem, &c. colligitur ex l. noſtra, vbi prima clauſula ſecundū vulgatiorem

ſenſum,

Digitized by Google

ſenſum, continebat caſum expreſſum, ſi filius poſt mortem,&c. contingit tamen alter caſus,quia filius in vita natus eſt, nihilominus perinde inſtitutus cenſetur, atque ſi contigiſſet expreſſus. Qua autem ratione fuerit motus Imp. vt ita interpretetur, ita extendat expreſſum ad tacitum,ſupra longioribus,quàm par fuiſſet, explicuimus.

Secundò, iuuatur hæc prima concluſio ex l. ſi ita ſcriptum, & l. Titius. §. Lucius (vt vulgo intelligitur.) ff. de liberis & poſthum. ex l. clemens.ff. de hered.inſtit.quibus inſtitutio ſuum effectum habet, etiam ſi caſus expreſſus non contigerit.

Tertiò, ex l.fin.ſuprà.de inſtit. ſub conditio. facta. vbi in caſum ſi poſthumus non naſcatur,comprehẽſus fuit,quo natus eſſet, & in pupillari ætate decederet, ita vt vocatio ſubſtitutorum non fuerit omnino vana præmortua filio,aut à ſucceſſione illius quauis ratione ſecluſa.

Quartò, ex l.3.ſuprà.de offi. teſta. vbi poſthumus cenſebatur inſtitutus, de quo tamen nulla vel verbis generalibus mentio facta fuerat. Nihil igitur mirũ videri debet,ſi in hoc noſtro axiomate inſtitutio poſthumi, quæ ad natum in expreſſo caſu non poteſt pertinere, profuerit teſtamento in caſu tacito, & ex veriſimili teſtantis mente comprehenſo. In contrarium adducitur l.commodiſſimè.ff.de lib.& poſthum. in illis verbis, ſi alteruter caſus omiſſus fuerit,eo caſu qui omiſſus ſit,natus rumpit teſtamentum.Cui ſatis ſuperque reſponſum puto ex variis ſenſibus, quos attulimus in ſecunda decidendi ratione, quorum ſingulos ſingulis obtuli me defenſurum, quòd & tribus competitoribus præſtiti.

Secundo, obiicitur l. poſthuma.ff.de liber.& poſthu.vbi poſthuma ſub conditione inſtituta, patre viuo nata,rumpit teſtamentum, alioqui morte patris confirmatum. Ergo hic filius viuo patre natus,debuit quoque teſtamentum patris defuncti iam infringere. Reſpond. illam poſthumam non ob id rupiſſe teſtamentum,quod viuo patre nata fuerit, eodem enim modo id rupiſſet poſt mortem nata,pendente conditione, cùm vtroque caſu præterita reperiebatur.Sed in noſtra concluſione, hic filius etiam viuo patre natus,ſaltem ex coniectura voluntatis purè inſtitutus inuentus fuit.

Tertio, adducitur l. ſi pater filium.ff.de vulg.vbi poſthumus vocatus, ſi poſt mortem filij pupilli naſcatur,natus in vita eiuſdem pupilli teſtamentum patris rumpit:ergo idem dicendum in hoc noſtro textu,cùm nihil diuerſum ſtatui poſſe videatur.Dic in d.l.ſi pater filium natum,viuo pupillo, nec tacitè quidem,hoc eſt,nulla interpretatione vocatum,meritò omnino præteritus teſtamentum infringit.

Quarto,quòd imò poſthum.vocatio quamlibet tacita non profit teſtamento,quoniam ſub conditione fuit vocatus, & in contrariam conditionem non exheredatus:ergo.l.ſi pater.ſuprà.de inſtit.ſub condi.facta. l. ſuus quoque.ff.de hered.inſtituen. Reſpond. quod poſthu. poteſt ſub quacunque conditione inſtitui, ll. autem contrariæ de filio nato loquuntur:quod docet l.cùm poſthumus.ff. de liber.& poſthu. præſertim quando conditio ſtatim eo nato impletur, ſaltem tacita vt noſtro caſu contigit, quo ſub conditione interna ſi naſcatur, inſtitutus fuit: ſed & aliis quoque modis Iaſ. dicit in d. l. commodiſſimè reſponderi poſſe, quem videto.

Quinto,

Digitized by Google

Quintò, obeſt quod hîc poſthumus videatur ſimpliciter vocatus poſt mortem, qui certè caſus ad caſum vitæ non protenditur, d.l.commodiſſimè.d.l.ſi pater filium, nec quicquam videntur operari verba ex quibus doctores coniecturam capiunt, videlicet, intra decem menſes, nam cùm illa verba neceſſariò inſint, d.l.inteſtato.§.fin.ff.de hered.inſtitut.d.§.vnum ſiquidem, de reſtitut.& ea quæ parit,&c. coll.9.eorum expreſſio,&c. l.3. ff. de leg.1. Reſpon.non ineſſe neceſſariò, licet enim poſthumus qui naſceretur in vndecimo menſe, præſumatur ex altero viro conceptus, vt modò dixi (tametſi Alciatus auctoritate quorundam tertij paradox. cap. 7. contrà ſentiat) non tamen conſequens eſt, illa verba omnino ineſſe, potuit enim dicere teſtator, ſi filius intra nouem menſes, aut ſi intra tres menſes, nec oportuit teſtantem inſerere voculam, intra, cuius gratia mens teſtantis ea fuiſſe dignoſcatur, vt filium viuo ſenatum vocaret: itaque ſi inſunt, per alium quoque modum quàm exprimatur, inſunt. Adducebant & alij nonnulla, quibus probare nitebantur, poſthumi inſtitutionem nullo caſu, vel expreſſo quidem eſſe neceſſariam. Sed quòd ad rem noſtræ interpretationis minimè pertineant, non duxi ea referenda.

SECVNDVM AXIOMA.

Juri nihilominus puto conſentaneum, vt caſus expreſſus inſtitutionis, ad omiſſum non protrahatur.

CLARA eſt huius quæſtionis ſententia, vt caſus inſtitutionis expreſſus non trahatur, nec effectum habeat, ſi contigerit omiſſus, quæ colligitur ex d.l. commodiſſimè. & d.l. ſi pater filium. ff. de vulgatis.

Secundo, facit quòd inſtitutio ad ſolemnia teſtamentorum pertineat, quæ ſi paſſim ſuppleantur, ludibrio fore videbitur legum diligentia, quæ cuique negotio formam præſcripſerunt, l. ſi quando. ſuprà. de inofficioſo teſtamento.

Accedat l. non aliter. ff. de lega. 3. l. Labeo.ff.de ſuppellect.legata.l. 1.§. ſin autem.infrà. de caduc. tollend. quibus non aliter cenſuiſſe teſtatorem, quàm declararit, cautum fuit: caſumq; omiſſum pro omiſſo haberi: cui & illud conſequens videtur, vt ſit exiſtimandum teſtantem voluiſſe nihil aliud, quàm quod ordinauit, l.quidam cùm filium. ff.de hered. inſtituend. vbi interpretes & canoniſtæ, in c.ad audientiam.extrà.de decimis. In hanc concluſionem moueri quis poſſet, primùm ex l.3.ſuprà.de inoffi. teſtamen. vbi poſthumi inſtitutio fuit omiſſa, ad quem tamen iam natorum vocatio fuit extenſa, ita vt illi querela denegetur. Reſpondeo, ibi fuiſſe prorogatam inſtitutionem de perſona ad perſonam, omiſſam quidem à teſtatrice, ſed à lege minimè: lex enim illam inſtitutionem extendit propter pietatem & neceſſitatem matris, quæ in puerperio deceſſit, facit l. quæ propter neceſſitatem.ff.de regul.iur.l.1.ff.de offi.conſ. ca. quanto de conſuet.c. 2. de obſeruato ieiunio.c.ſi quis propter. extrà.de furt.c.licet, de feriis.l.1. §. cum in eadem.ff.ad l. Rhod.de iact. ca. quod autem 23. quæſtione 7. in quibus

vrgente

vrgente neceſſitate à communi & ſtricta regula recedi poteſt. Inſuper in d.l. 3. tantum erat conſequuturus poſthumus ex teſtamento, quantum ab inteſtato, delata illi querela, quæ etiam aliqua ex parte odioſa eſt, vtilitati & fauori teſtamentorum maximè pugnans.

Obiicitur ſecundò l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. vbi inſtitutio eius qui in vtero eſt, extenditur ad omiſſum, cum ſcilicet qui iam natus erat. Doct. huic eodem calculo reſpondent, extenſionem ſpeciali ratione non carere, quam dicunt colligi ex illa probabili ignorantia teſtatoris, qui non abs re putabat neptem adhuc prægnantem eſſe, minimeq; peperiſſe, quique veriſimiliter pronepotem natum æque inſtituiſſet. Nec obiiciat quis l. ſi quis ita. §. ſi quis cum ignoret. ff. de teſtamen. tutel. nam ibi verſabatur onus & odium tutoris, in cuius damnum lex tutelæ dationem non extendit, l. nec auus. C. de emancip. liberorum. l. cum quidam. ff. de liberis & poſthum. l. impuberi. ff. de adminiſtratione tutor. c. odia. de regulis iuris, in 6. Nos diximus eum. §. Lucius, non rectè fuiſſe ab interpretibus expenſum: non enim (mea quidem ſententia) ibi contẽditur an caſus vnus expreſſus, ad tacitum protrahatur: quoniam fruſtra ibi de poſthumo ex nepte mentio fieret. Inſuper id ſuper quo fundatur ſpecialis ratio, videlicet ignorantia teſtantis, à Iureconſul. ibi tollitur tanquam obiectio, dum

4 dicitur, licèt teſtatore ignorante. Quare putarim noue† in eo §. Lucius. Iureconſ. voluiſſe, quòd dum antiqua lex, vel poſt conſilium Galli, Vellcij, Iuliani, non admitteret prout clariùs oſtendam in penultima axiomate, prorſus alienum: imò inſtitutio illius nullius momenti erat, quando tamen teſtamenti tempore natus fuiſſet, licet ignorante teſtatore, defendebatur inſtitutio, & plus erat in veritate, quàm in opinione: vt Accurſius examinat in l. ſi pater. ff. de heredibus inſtituendis. & in §. fin. de vulga. Inſtitut. & dum dicitur ibi, ad eum pronepotem directa videri, qui poſt teſtamentum naſceretur, addendum eſt, qui cùm eſſet alienus omnino, non videbatur illius inſtitutio valere, & dum in fine dicitur, inſtitutionem iure factam videri, addendum, quoniam verè poſthumus non erat, ſed natus.

Tertio in concluſionem obiicitur l. ſi ita ſcriptum. ff. de liberis & poſthum. l. clemens. ff. de hered. inſtituendis. vbi valuit inſtitutio in caſu omiſſo. Communis reſponſio eſt, vt contingentem caſum haudquaquam dicamus omiſſum: fuerant enim expreſſi caſus ſimplices, & contigit mixtus, quem vulgatum eſt, ſub ſimplicibus contineri, l. 2. ff. de verbor. obliga. §. omnium. Inſtitutio. de actio. Aduerſatur ſolutioni l. vim paſſam. §. præſcriptione. ff. de adulteris. cui ſcriptores ſatisfaciunt, in odioſis non contineri mixtum, & in fauorabilibus contineri: nam odia reſtringi, &c. At verò eiuſmodi diſtinctio, primò euertitur ex l. ſi ita facta. ff. de iniuſto rupto. Secundò, ex eo quòd ibi erat quæſtio de pœna in delinquentes im-

5 ponenda, quæ fauorem † contineret, auctore Bart. in l. quemadmodum. infrà, de agricul. & cenſit. & Iaſ. in l. ſi filiusfamilias. num. 7. ff. ſi certum petatur. Quare dicendum arbitror in d. §. præſcriptione. non contineri mixtũ in ſimplicibus, propter fauorem reipub. cuius intereſt maleficia puniri, & ſi eodem quinquẽnio pœna vtriuſq; criminis tolleretur, alterutrum

foret impunitum, meritò per decennium in eum agi poteſt, qui in adulterium & inceſtum ſimul inciderit.

5 Quarto, in concluſionem facit l.iam hoc iure. ff. de vulgar. l. quamuis. ſuprà.de impub.vbi in caſu ſi non ſit heres,comprehenditur alter, ſi ſit heres & in ætate pupillari deceſſerit:ita vt in vulgari expreſſa contineatur tacita pupillaris,& è contrario,ſecundum communem:& quicquid Polit.fabuletur, veriorem opinionem ad d. l.iam hoc iure. vt & nos commodiore loco.Si quis dicat,ibi nihil dici quod pertineat ad inſtitutionem,ſed duntaxat ad ſubſtitutionem, ſuccurrit illicò quòd omnis ſubſtitutio, auctore Accurſ. ſit inſtitutio: ita adnotat in l. Gallus Aquilius. ff. de liber. & poſthum.ad principium.ex l.mulier.§.fin. ff. de conditio.inſti.de qua Henricus Meſmius, abſolutiſſimi noſtratis illius viri Ioannis Iacobi ſupplicium libellorum in Regia magiſtri filius, & ex auditoribus noſtris vnus, nobis doctè & eleganter replicuit,quod an verum ſit, expoſuimus in rubrica ſuprà de impuber. Reſpond. igitur, in caſu vulgaris contineri pupillarem, non quidem verborum ſignificatione,ſed legis auctoritate diſpoſitionem teſtantis propter coniecturam extendentis, inde ſumptam, quòd ſi teſtator per vulgarem ſibi proſpectum voluit,vbi pupillus ſibi heres non foret, ita quoque filio pupillo,qui heredem facere non poſſet: Et è diuersò dum prouidit pupillo,qui heredem ſibi conſtituere non poſſet, ſibi multò magis cauiſſe credendum eſt,quo caſu pupillus inſtitutus heres non eſſet.Hûc non pertinet, quòd in compendioſa aut reciproca contineantur & vulgaris,& pupillaris, & aliæ omnes ſimplices, quarum conditiones extiterint. Quoniam caſus illarum ſimplicium omiſſus non fuit, imò verbis generalibus expreſſus,vt Bart.& alij in l. Lucius. ff. de vulga. ponunt omnes, in l. precibus. ſup. de impub.

Quinto, vehementer vrget l. Gallus.§. & quid ſi tantùm. ff. de liber. & poſthum. vbi ſecundum communem intellectum, caſus à teſtatore ſcriptus, ſi filius me viuo moriatur, continet caſum, ſi filius deportetur, ſi filius emancipetur: vt non contingente morte naturali, ſed deportatione, emancipatione, perinde recipiatur poſthumi nepotis inſtitutio, atque ſi filius naturaliter mortuus fuiſſet. In hunc §. certò ſcio complures traditos intellectus, tam ab antiquis, quam à neotericis, Salamonio, Emilio, Fortu. & aliis non paucis, Alciat. lib.3. paradox.c.9. quorum obiectiones in communem refellere hic non duxi (& ſi factu difficilè non fuerit) tempeſtiuum. Dicito itaque, ibi caſum vnum, non quidem inſtitutionis, ſed conditionis ad non expreſſum protrahi ex interpretatione legis Velleiæ, per Scæuolâ facta: ſed nihil mirùm,quoniam conditio illa in quam differebatur inſtitutio poſthumi nepotis, erat neceſſaria. In cuius particulari caſu quiuis alter eiuſdem effectus continetur, vt dicemus in 9.concluſione.

6 Scrupulus † vnus mirè contorſit interpretum animos, videlicet, quando filius eſſet emancipatus, & per eum §. & quid ſi tantùm. nepos in illius locum ſuffectus, quis habet teſtantis hereditatem? Variarunt mehercule Doctores, tandem Iaſon. & modernorum communior fuit opinio, vt nepos ſolus admittatur, etſi complura pro filio facere videantur. Tu intrepidè poſt Paul. Caſtrenſ. & nonnullos, dic, eo caſu diuidendam

teſtatoris hereditatem, vt filius mediam, nepos alteram ferat partem. Non quidem ex illo titulo de coniungenda cum emancipatione lib. quo de ſucceſſione inteſtati agitur: hîc verò cauſam teſtati tractamus: ſed quòd eorum cuique auxilietur iuris ratio, æquum eſt rem inter eos diuidi, quòd nedum ruſticorum iudicium eſt, vt Accurſius notat in l. Neſennius. ff. de negotiis geſtis: ſed Salamonis in cap. afferte mihi gladium, extrà. de præſumptionibus. & Iureconſult. in l. ſi pater. ff. de heredibus inſtituendis. & in l. prima. §. fin. de ſtipulatio. ſeruo. neque eſt, quod tam anxiè reformidemus l. cum in teſtamento. ff. de heredibus inſtituendis. quæ negotium neotericis faceſſit, dum dicitur nullo caſu vtrumque admittendum: quoniam intelligo, nullo caſu, videlicet Galli, Aquilij, Velleij, Iuliani, altero autem caſu non inconuenit, de quo d. l. cum in teſtamento, non loquatur, qualis eſt caſus emancipationis. Neque etiam obeſt, ſi dixeris per Scæuol. caſum Galli, nempe mortis, æquiparari caſui emancipationis: idcircò in caſu Scæuolæ vtrumque admitti poſſe. Reſpond. æquiparari quidem in ea facultate inſtitutionis faciendæ, vt quemadmodum licet auo vocare nepotem ex filio mortuo, ita quoque ex filio emancipato, deportato, &c. non autem in omnibus articulis, ita vt quo perſuaſerit hæreditas filio mortuo, eodem, & illo emancipato. Accipe non abſimile, emancipatus filius æquiparatur ſuo, dum agit de cauſa inteſtati: at alio longè diuerſo modo quæritur hereditas ſuo, quàm emancipato. Dum citatur huc §. fin. d. l. Gallus, vbi nepos totam adipiſcitur hereditatem etiam emancipatus, ita & filius quamlibet emácipatus hic vocari debet, aut certè quemadmodum ibi nepos ſolus, ita quoque hic nepos inſolidum. Reſpond. in eo. §. fin. nepotem fuiſſe ſolum, miniméque concurrentem filium habere, hic vterque contendit, vterque iuſtè, vterque igitur admittendus.

Sextò opponebatur in noſtrum axioma. §. fin. d. l. Gallus, vbi caſus Galli, & Velleij continebat caſum omiſſum Iuliani, videlicet, quando nepos vtriſque viuis, auo ſcilicet, & patre, eodémque filio naſcitur. Reſpond. ibi non eſſe caſum vnum diſpoſitionis, ſed conditionis eiuſdémque neceſſariæ, de qua in 9. concluſione. Replicabat ille, non fuiſſe igitur opus illa l. Gallus, aut illa Scæuol. interpretatione, ſi ita paſſim fieret extenſio illius conditionis: Si filius me viuo moriatur. Dixi fuiſſe nihilominus nobis neceſſariam Scæuolæ interpretationem, quæ nos docuit recipiendum eſſe implementum caſus taciti, atque ſi contigiſſet expreſſus, vt in l. 3. ſuprà. de inſtit. ſub cond. facta. vſque adeò vt per illas ll. & ſimiles, dicamus conditionem impleri per caſum tacitum, quibus non latis minimè dici poſſet: erubeſcimus enim ſine lege loqui, l. illam. C. de collat.

Septimò, obiecta in nos fuit l. poſthumi. §. nominatim. ff. de iniuſto rupt. vbi exheredatio de poſthumo facta, ad eum qui poſthumus non eſt, trahitur, nempe ad natum viuo teſtatore, licet poſt teſtamentum. Reſpónd. eam exheredationem ad omiſſum caſum nequaquam protrahi. Nam ap-
7 pellatione † poſthumi & is continetur, qui poſt teſtamentum, vel teſtatore viuo naſcitur, l. poſthumus. d. l. poſthumi. §. poſthumos, illo eodem titulo. At non ob id obicem omnem ſuſtulimus, imò inquit, & Alciat. identidem aſſerens perperam fuit loquutus hac ratione, quod in d. §. poſthumos,

Iuriſcon.dicat lege Velleia fuiſſe cautum, ne nati in vita teſtatoris rumperent:ſed lex Velleia, inquit, loquitur de poſthúmo nato poſt mortem patris: ergo contineri non poteſt natus in vita. Dixi in primis eſſe conſiderandum duplex caput legis Velleiæ,quorum priore,vocatur is,qui naſcitur poſt mortem patris,patris inquam dicti poſthumi,qui & filius eſt:etſi ageretur de teſtamento huius patris, eiuſdemq; filij, vrgens nimirùm hæc ratio fuiſſet.Sed cùm de teſtamento aui contendatur, in cuius vita poſthumus hic naſcitur, meritò ex priore capite legis Velleiæ hic poſthumus dicitur,qui viuo teſtatore nato,licèt mortuo patre,qui non eſt teſtatus, naſcitur. Imò verò,inquam,& ex ſecundo capite dictæ legis,appellatio poſthumi ad natum viuo teſtante,imò & tempore teſtamenti pertinet, l. poſthumorum.de inſtitut.rupto,notat Accurſ.in rubrica noſtra, quibus plauſibiliter ſe contentum fuiſſe dixit.

AXIOMA TERTIVM.

Promiſsio facti vnam ſpeciem exprimens,nequaquam extenditur ad non expreſſam, quæ ad ſolemnia pertineat.

ISTA concluſio deſumpta eſt ex diſtinctione Bart. & aliorum in l.cum quid.ff.ſi cert. pet. quæ loquẽs de diſpoſitione inter viuos,conformis eſt præcedenti,quæ loquebatur de relictis in vltima volũtate:in quibus tamen interdum longè diuerſa deciſio datur(quod nos adiuuit ad repellendos aduerſarios quoſdam,cachinantes decem concluſiones noſtras vnica potuiſſe contineri) ita fit, vt diſpoſitio expreſſa ſiue in vltimis voluntatibus, ſiue in conuentionibus, non extendatur ad ſolennitatem omiſſam,quę formam actui tribuere ſolet,quin potiùs ea diſpoſitio nulla erit, l. cum ij.§.ſi prætor.ff.de tranſactio. l. Iulianus. §.ſi quis rem.ff.ad exhibend.l.1.§.ſi quis ita.ff. de verb. obligat. niſi fortè ea ſolemnitas leuis eſſet,qua certè omiſſa, actus nequaquam corruit, vt Doctores ibi.

Secundo, facit l. conſtitutionibus. ff. ad municipa. ibi, ne in futurum à forma obſeruanda diſcedatur.

8 Tertio,quòd non ſit † aliunde forma, & ſolemnitas actus exquirenda, quam cuiq; actui propriam lex ſummis vigiliis præſcripſit, auctore Bal. in l.fin.C.de leg.hered.& in l.iam hoc iure.ff.de vulga.Innoc.in c. 1.& 3. extrà. de ſacra.reiterand.Alioqui legis prouiſio & diligentia contemptui & ludibrio fuiſſe videretur,proinde diſpoſitio inutilis,l.litigatores.ff.de recep.arbitr.l.vlti.§.ſin autem hæc.infrà.de iure delib.l.fin.§.fin. verſic. non autem. infrà.de bonis quæ lib.c.commiſſa.de elect.in 6.

Quarto, accedat l. quicquid adſtringendæ. l. quod dicitur. ff. de verborum obligat.

Quinto, pertinet hûc, quod vbi iuramentum, vbi iudicis decretum, vbi patris, vbi tutoris auctoritas requiritur, ſi omiſſa fuerit, actus inefficax potiùs redditur, quàm aliunde ſuppleatur, l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquirend.heredi.l. quæcumque. §. fin.ff.de public. in rem

actio.

Digitized by Google

actio.§.tutor.Inſtit.de aucto.tut. Huic poſitioni obiiciat fortaſſe quiſpiam l.non dubitatur.C.de euictio.vbi,etſi nihil expreſſum ſit de euictione,cautum tamen intelligitur.

Secundo, §.fin.Inſtit.de fideiuſſo.vbi fideiuſſore dato,ſtipulatio alioqui omiſſa appoſita cenſetur,quæ tamen ad ſolennitatem fideiuſſionis facit, l. blanditus. C. de fideiuſſo.

Tertio, facit l. ſciendum. ff. de verbor. obligat. vbi omnia præſumuntur ſolenniter acta, etiam ſi conuentione non ſint expreſſa.

Quarto, in concluſionem vrget l.1. ad principium. ſuprà. de rei vxor. action. vbi ait, ſtipulationem contineri, etſi de illa nihil fuerit cautum. Validiora ſunt ſanè, at dilui poſſe videntur. Primum, ſi dixeris euictionem intelligi quidem, ſed quia inter naturalia venditionis annumeratur, quæ ſemper pro expreſſis habentur, argum. §. illud. Inſtitut. de ſociet. & aliis permultis, quæ annotauimus ad prælud.a l. pacta conuenta. ff. de contrahenda emptione: cuius enarratio nudiuſtertius in publicum prodiit.

Secundam obiectionem tollis, quòd licet non ſit ſtipulatio verbis ſpecialibus appoſita, generalibus tamen ſignificatur, dum de fideiuſſione mentio fit.

Tertio, reſpond. ex illa l. ſciendum, contineri quidem ſolemnia, at verò minimè fuerunt omiſſa, ſed intrinſecus, & velut naturalia reconduntur, auctore Bart.in d.l.ſciendum.

Poſteriori ſatisfacies, dicens ſtipulationem non contineri ex legis interpretatione, ſed potiùs ex fictione, vt in ſimili ſcriptores dicunt in l. item quæritur.§.fin.ff.locati. licèt putem ibi ex nouo conſenſu, quem ex patientia locantis, & vſu coloni facillimum eſt deprehendere, locationem renouatam fuiſſe.

QVARTVM AXIOMA.

Conuentio in aperto caſu facta nihil continebit, quod ad ſubſtantiam eius ſpectans omiſſum fuerit.

HÆC concluſio generalis eſt, pertinens ad eſſentiales conuentionis partes, ſine quibus ipſa conſtare nequit. Sequentes verò (vt obicem illum ſuperfluitatis tollamus) poſitiones alterutram ex his, quæ dubium frequentius gignunt, explicant: & vt res hæc faciliùs tradatur, ſpeciales ſunt. Ad hanc igitur poſitionē primùm facit, quod ad ſubſtantiam conuentionis conſenſus & liber contrahentium animus pertineant, l.1.§.1.ff.de pactis. quem ſi de re aliqua non vides explicatum, atque expreſſum, pro omiſſo habendus eſt, ita vt ea res comprehendi minimè poſſit, l.ſi repetendi, ſuprà.de condi.ob cauſ.l.ſi maiores.ſuprà.de tranſact.l. cum plures.§.locator.ff.locat.l.3.§.ſi quis, in fin.ff.de condit.ob cauſ. l. veteribus. ff. de pactis.

Secundo, accedat, quod ſi quis ſe facturum ædificium conuenerit, nullo tamen adiecto loco, certè nulla eſt conuentio: neque locus, qui ad

ſubſtantiam vehementer pertinet,intelligi poteſt,l.3.§.ſi quis inſulam.ff.de eo quod certo loco.l.qui inſulam.ff.de verbor.oblig.

Tertio, etiam concluſionem iuuat, quòd limitata cauſa debeat effectum limitatum producere,l.age cum Geminiano.l.ſi de certa.C.de tráſac. l.2. ſuprà. de iudic. argum. l. in agris. ff. de acquir. rerum domin. quare ſi contrahentes ſuam conuentionem certis finibus limitarunt, aliud nihil voluiſſe creduntur.

Opponat quis, l.cum quid.ff.ſi cert. peta. vbi de ſubſtantia mutui videtur,vt æquè bonum reddatur, quod tamen contrahentes non expreſſerūt. Sed dices, neque id ex ſubſtantialibus eſſe, imò nec ex naturalibus internis,quod haudquaquam intelliget, qui tertiam & quartam præfationem noſtrorum commentariorum in l. pacta. ff. de contrahen. empt. non diligenter legerit. Si replicet ex l. triticum. ff. de verborum obligat. vbi quod contrahentes cogitarunt, etſi expreſſum non ſit, pro cauto habetur. Reſpond. cogitationem illam minimè omiſſam eſſe, ſed ab vtroque contrahentium expreſſam.

Secundo, obeſt.§.illud.Inſtit. de ſocie. Sed & illic caſus expreſſus quippiam continet ex naturalibus,etiam extrinſecis, meritò lex ad alterum naturale, imò nullo expreſſo, ad vtrumque protendit. Quod clarius tibi futurum eſt, ex illa tertia & quarta præfatione.

Tertio, in concluſionem vrget l.item quia.§.fin.ff.de pactis.l. Titia. §. 1. ff.de verborum obligat.vbi complura in contractu continentur,& intelliguntur, quæ expreſſa non ſunt. Verùm etſi in contractu non explicentur, in præfatione tamen fuerant explanata,cui contrahentium animus hærere videtur.Nec refragatur ſolutioni l.ita ſtipulatus,primo reſponſo,ibi,dies in præfatione expreſſus non repetitur. Quoniam nullius diei certi expreſſio facta fuerat, ſed duntaxat in ea præfatione contrahentes egerant, vt dies certus præſcriberetur,cuius omiſſio ſtipulationi nocuit.

Quarto, oppo.ex l.quod ſi nolit.§. quia aſſidua. ff. de ædil. edict. ex l. ſi prius.§.placuit.ff.de aqua pluuia arcen.l.ſi fundus.ff.de euictio.ex l.ſemper. ff.de regul. iuris. quibus conſtat conuentionem ad id extendi, cuius nulla mentio fit à contrahentibus. Reſpond. etſi id omiſſum ab his videatur, vi tamen conſuetudinis, cui ſe contrahentes conformare cenſentur, illud expreſſum dici debet.

Quinto, ex l.illud.ff.de acquir.hered.vbi qui adit ab inteſtato,ex teſtamento repudiat,etſi nihil dictum ſit:adde l.in modicis. de contrahen. emptio.ff.vbi locus ſacer vel religioſus venditur tacitè: item in c. ex literis, in c.cum ſecutum. extrà. de iure patro. vbi ius patronatus tacitè venit, & ad rem ipſam,de qua nihil cautum fuit,venditio protrahitur. Adde item l. ad rem mobilem.l.ad legatum.ff.de procurat. vbi mandatum procuratorium ad non expreſſum negotium porrigitur. Quibus omnibus ſi eodem colliro mederi volueris (tametſi contemnat Hiero.in c.fin.& gloſſ.ibi.29. diſt.) Reſpondebis, id quod ſpeciali conuentione exprimitur, ad aliud pertinere,ſed ex generali ſignificatione verborum,caſum,quem dicis tacitum, ex conſequentia ſignificari. Cum autem nonnulla tolerentur ex conſequentia, alioqui non permiſſa, l. 1. ff. de aucto. tuto. nihil mirum, ſi ex aliqua expreſſio

Digitized by Google

expreſſione aliud, quod neceſſariò ſubſequitur, intelligamus.
Sexto, videtur obeſſe l.vltima.§.fin.ff.manda.l. ſi quis mihi bona. §. ſed
quid ſi. ff. de acquir. hered. vbi ex conuentione vna alteram comprehen-
dimus. Sed probè dici arbitror, non fuiſſe omiſſam illam, quæ contingit:
verba enim expreſſæ conuentionis ad contingentem, propter ſimilitudi-
nem effectus trahi ſolent: cum ergo idem videatur, pro alio mandare, &
pro alio fideiubere: & ruſſus idem hereditatem adire, & bonorum poſſeſ- 11
ſionem accipere, nihil omiſſum rectè dici poteſt. Ex quibus omnibus col-
ligo, conuentionem in caſu expreſſo factam, ad non expreſſam nequa-
9 quam pertinere, † niſi fortè id ex naturalibus conuentionis fuerit, niſi
item in præfationibus dictum fuiſſet, aut ſi non ex conſuetudine intelli-
gatur, aut ex conſequentia, demùm niſi caſus tacitus eiuſdem omnino
fuerit effectus. Quæ omnia notabis diligenter.

AXIOMA QVINTVM.

Summi Pontificis de ſacerdotio in vnum caſum facta prouiſio, minimè porrigitur ad caſum non expreſſum.

HÆc poſitio non obſcurè colligitur ex c.ſuſceptum, de reſcript.
in 6.& ex c.cui de non ſacerdotali.c.cum in illis.§.illis.§.cum au-
tem.c.is qui.de præbend.in 6. quibus ratio datur ex c. quamuis,
illo eodem tractatu, quòd ſcilicet reſcripta, quibus ordinarij col-
latores grauantur, velut odioſa reſtringi debeant. Contrarium videtur
probari ex c. prudentiam.§.adiecimus, extrà.de offi. deleg. vbi caſus impo-
tentiæ impletur per caſum voluntatis, quoniam delegatus ſub hac condi-
tione: Si omnes intereſſe non poſſunt, procedit alterò nolente, licet poſſit.
Reſpond.illic non agi de reſcripto ad beneficia, ſed ad lites: quod etſi vt-
cumque odioſum ſit, dum conceditur, quando tamen executioni mittitur,
vt lites dirimantur, odio caret. Replicabit quis primum ex c. ſiſcitatus. de
reſcript.extrà.vbi, ei qui poteſt, non licet impunè nolle. Præterea conditio,
ſi omnes, ſi ambo non poſſint, voluntaria eſt: ideoq; in forma ſpecifica de-
bet expleri. Reſpond.in eo c.ſiſcitatus, puniri quidem nolentem Papæ au-
dire, alij nihilominus æque cognoſcunt illo nolente, atque non valente.
Et dum vocabas conditionem voluntariam, potes iure negare, eámque
neceſſariam aſſerere, ſed ad effectum executioni mandati. Potes & cum Pa-
norm. dicere conditionem illam, licet admittas voluntariam eſſe, expleri
tamen in forma: dum enim vnus abeſt, verùm eſt omnes non poſſe, neque
enim poſſunt præſentes cogere eum qui non vult intereſſe.
Poſtremo in concluſionem facit, quòd reſcriptum, quo quis diſpenſa-
tur ad Epiſcopatum, includit diſpẽſationem ad ordines ſacros, notant Ca-
noniſtæ in c.ex literis.de exceſſ.prælato.Bald.in l.imperiali.§.ſimiles.ſuprà.
de nupt.Alex.in l.quidam conſulebant, nu.6.de re iud.ff. Reſpond. in pro-
motione, cui conceditur maius eidem & minus, cui conſequens eidem an-
10 tecedens. Sed † collatione beneficiorum aliud eſt, in qua in maiori ſum-
ma non eſt minor.Phil.Franc.in d.c.cui de non ſacerdotali.nu.4.

AXIOMA SEXTVM.

Conuentio perſonam vnam reſpiciens, ad alteram pertinere non poteſt.

11 FVNDATVR † hæc poſitio, primum ſuper l.1.C.de transact.& l.ſi vnus.§.ante omnia.ff.de pactis.deinde ſuper l.ſi quis ita.§.Chryſo-gonus.in fin.ff.de verborum obligat. l. ſi verò. §. de viro. ff. ſoluto matrimo.facit quod à perſona non ſit recedendum, l.ſi quis arbitratu.ff.de verborum obligat.l.fin.ſuprà.de contrahen.empt.accedat l.filius à patre. §. filiusfa. in fin. ff. de lib. & poſthu. vbi inſtitutio eius, qui naſcatur ex certa vxore, non ſatisfacit nato ex altera: quò etiam pertinet, quod penſio, aliúdve relictum vxori, præſertim proprio nomine adiecto, non debetur alteri, quam teſtator poſt teſtamentum duxerit, Bald.in l.fin.nu.7.infrà.de indic. viduit.tollen. Quibus non prorſus impertinens eſt l.ſi ita quis.§. fin.de leg. 1.& l.fideicommiſſum.ff.de conditio. & demonſtrat. vbi diſpoſitio de filiis facta non pertinet ad adoptiuos. Adde etiã l.ſi quis ita.§. ſi quis cum ignoret.ff.de teſtamenta.tutel.& l.commodiſſimè.de liber.& poſth.ſi cum Paulo Caſtren.ibi. & in l. Gallus. §. inſtitutiones, intelligas in caſu expreſſo teſtatorem de certo poſthumo cogitaſſe.

Hanc concluſionem pluribus agitari poſſe, dubium non eſt: primùm ex l. 1. ſuprà. de diuerſ. reſcript. vbi reſcriptum alioqui odioſum vnam perſonam reſpiciens, ad alteram pertinet. Reſpon. vtramque illic perſonam reſcriptum petiiſſe, quod vel vni conceſſum, vtrique prodeſſe intelligitur, quoniam reſponſio eſſe conformis interrogationi ſolet, §. præterea, Inſtit. de inuti.ſtipul.nec huic pugnat l.vlti.infrà.de fructibus & litium expen.vbi vnus duntaxat impetrauit priuilegium, quod tamen & alteri profuit: nam non id procedit ex vi conceſſionis vni factæ, ſed auctoritate illius l. vult æqualitatem in iudiciis ſeruandam.Idem in l.petendæ.ſuprà.de tempor. in integr.reſti. peten. pati etenim debet aliquis legem, quam ipſe ferri poſtulauit, & quod in alium ſtatui curauit, eodem ipſe iure vtatur, c.cum omnes. extrà.de conſtit.Rubric.quod quiſque iuris. ff.

Secundo, obiiciat aliquis l.ſi communem. ff. quemadmodum.ſeruitut. amittan.vbi ex perſona, pupilli, ſeruitus alteri perſonæ conſeruatur. Dices tamen quod illic nihil de vi conuentionis, ſed potius de auctoritate legis contendi, quæ ſtatuit ius ſeruitutis indiuiduum pluribus competens, ſecerni non poſſe, l. loci corpus. §. ſi fundus. ff. communia prædio.

Tertio adducetur l.ſi pactum.ff.de probatio.vbi ad perſonam non comprehenſam conuentio pertinet. At verò perſona heredis eadem fingitur cum ea quæ contrahit, nec rectè altera dici poteſt, §.1.in authen.de iureiur. à moriente præſt.

Vrget inſuper l.ſi ita ſtipulatus fuero. ff. de verborum obligat. vbi promiſſio, quæ fit marito, vxori prodeſt: idem in §. 1. Inſtitut. de vſu.& habita. Sed & hæc non altera perſona mihi videtur, cùm maritus & vxor ſint duo in carne vna, c.debitum.extra de bigamis.& ſunt ſocij diuinæ & humanæ domus.l.aduerſus.infrà.de crimine expila.hered.

Digitized by Google

Quinto, l. tale pactum.§. fin. ff. de pact. vbi ſtipulatio concepta in perſonam fratris, pertinet ad filium ſtipulantis. Sed illa ſtipulatio non ad fratrem ſimpliciter referebatur, ſed ad fratrem heredem: quo verbo heredis, ſtipulator magis proſpectum voluit ſucceſſori, quàm illi ipſi fratri: itaque perſona filij heredis omiſſa non fuit.

Sexto, l.3.C.de Epiſcop. & cleric. vbi quod diſponitur in vno, ad complures pertinet perſonas. Verùm illic perſonæ illæ cenſentur eædem, de familia quæſtio eſt, l.ſi familia.ff.de iuriſdict.omnium iudicum.

Septimo, hûc pertinere videtur l.3.ſuprà.de inoffic. teſt. l. ſi ita. l. Titius. §.Lucius.ſecundum communem intellectum, ff.de liber.& poſthum.l.Clemens.ff. de hered. inſtit. vbi diſpoſitio ad perſonas non expreſſas extenditur. Sed ſuprà in concluſionibus vltimarum voluntatum, ſpecialitatis rationem adſignauimus.

Octauo, non mediocriter vrget l.& ſuum heredem.§.fin.cum ll.ſequentibus. ff. de pactis. vbi pactum per aliquos creditores initum cum herede, alios non modo non comprehenſos, ſed inuitos etiam reſpicit. Non deeſt tamen ſpecialitatis ratio, quòd videlicet heres pactione ad adeundum illectus fuerit. Itaque & fauori teſtamentario ſuccurſum fuit, & vtilitati aliorum creditorum, quibuſcum quaſi contraxit etiam, quiq; ceſſante pactione, nullam debiti portionem exegiſſent.

Poſtremo, adducebantur iura, quibus factum debitoris, fideiuſſori, l.fideiuſſoris.§.1.ff.de pactis. factum tutoris, pupillo, curatoris adulto, ſyndici ciuitati, prælati Eccleſiæ, & ſimilium, interdum proſit, interdum obſit. At hæ perſonæ rerum alienarum adminiſtrationem habentes, perſonam eorum quorum nomine contrahunt, repræſentant, eædem finguntur, notat Accurſ.in §.1.in fin.Inſtit.de actio.& Canoniſtæ in c.primo.de ſolutio.toto tracta.de adminiſtrat.tutor. quod cuiuſque vniuerſ. nomine. Neque certè pertinenter adducitur l.1. in fin. C. ſi vnus ex pluribus appell. nam nihil de conuentione agitur, ſed potius de viribus ſententiæ, quæ indiuidua eſſe ſolet, l.in hoc iudicio.ff.famil.herciſc.niſi fortè multa capita complectatur, quo caſu in parte confirmari, in parte reformari poteſt, l. Carmelia. ff. de iure patro.c.Raynutius.extrà.de teſtam.Bart.& alij, in l. prima. ſuprà. ſi aduerſ. rem iudic. Ex diſſolutione ſuperiorum rationum potes & tu colligere limitationes ad regulam axiomatis noſtri.

SEPTIMVM AXIOMA.

Subſtitutio facta filio, ſi ſine liberis moriatur, effectum nullum habebit nepote abſque liberis decedente.

CONCLVSIO hæc infertur ex præcedente, quoniam ſi non fiat [a] extenſio de perſona ad perſonam, grauamen filio iniunctum non poteſt intelligi nepoti æquè iniunctum. Iuuatur etiam ex

[a] *Hanc tamen theſim puto veram, ſi extraneus filio fuerit ſubſtitutus. Ceterùm ſi demus primo filio ſecundum eſſe ſubſtitutum, ſi ſine liberis, &c. & primus filium reliquerit, qui mortuus eſt ſuperſtite filio ſubſtituto, teneo hunc ſubſtitutum admitti contra quemque nepotis heredem, in bonis aui, quia ſit extenſio de perſona ad perſonam, in gratiam liberorum à patre vocatorum. Moueor l. Lucius. l. tale pactum, in fin. l. non iuſtam. C. ad Trebell. vide illos textus.*

ſenten

ſententia Oldr. conſil. 21. Paul. Caſtr. in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. Iaſ. in l. in ſubſtitutione. ff. de vulgar.

Aduerſus hoc pronunciatum poteſt obiici, quòd dum filio ſubſtitutio ſit, facta expreſſim videtur quibuſque filiorum nomine comprehenſis: nepos autem filij nomine continetur, l. liberorum, & Bart. ibi. ff. de verborum ſignifi. Scriptores in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſthum. Alex. conſil. 37. 6. volu. Reſpond. eam appellationem locum habere, primùm, quando filiorum in plurali mentio fieret, quando item incertorum. Sed quando, vt in noſtro themate, cum filij perſona præſertim ſingulari numero vocaretur, non continetur nepos, vt locis prædictis atteſtantur interpretes.

Poſtremo, ea ferè omnia deduci poſſent, quæ in præcedentem concluſionem, ſed & eiſdem diſſolutionibus tollas.

OCTAVVM AXIOMA.

Vltima diſpoſitio ad tempus vnum concepta, ad alterum non prorogatur.

12. FVNDATVR † primò ex l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthu. illic (neutrius temporis habita mentione.)

Deinde ex l. ſi quis ita, & ex l. ex facto. §. item puero. l. verbis ciuilibus. l. in pupillari. ff. de vulgar. & pupil.

Tertio, dies pars eſt ſtipulationis, & conuentionis, l. 1. §. editiones. ff. de eden. cui non ſatisfacit, intra diem non adimplens, l. Celſus. §. primo. ff. de recept. arb.

Quarto, citatus ad diem certum, poſtea comparens contumax cenſetur, l. & poſt editum. ff. de iudic. l. fin. §. fin. & Bart. ibi. ff. quòd vi aut clam.

Quinto, lapſo tempore præſcripto mora committitur, quæ interdum non purgatur, l. magnam. infrà. de contrah. & commit. ſtipul. l. ad diem. ff. de verborum obligat. l. traiectitiæ pec. ff. de act. & obligat. Et illud conſtituiſti terminos, qui præteriri non poterunt. Accedat tractatus de tempo. appel. tractatus de temp. in integr. reſtitut. pet. & quod Bart. & alij tradunt in l. 2. ff. de re iudic. Et illud præterea, quod limitata cauſa, limitatum effectum producat, argu. l. cum ſeruo. ff. de con. empt. non ſolùm reſpectu rerum, ſed temporis, l. properandum, ſuprà. de iud. arg. in l. miles ita heredem. ff. de teſtam. militis.

Cui videntur pugnare, l. Lucius. §. Paulus. ff. de adminiſtrat. tutor. l. cum actum. ff. de negot. geſt. vbi diſpoſitio facta ad tempus certum, prorogatur. Sed dic illud propter neceſſitatem connexionis negotij, quòd cœptum infra tempus abſolui non potuit.

Secundo, l. noſtra vltima, qua tempus poſt mortem trahitur ad tempus vitæ, variis modis diſſolui poteſt, quos habes ſuprà, in 2. decidendi ratione.

Tertio, l. fin. ſuprà. de inſtitut. ſub condit. facta. vbi tempus, ſi filius non naſcatur, ad tempus quo natus & impubes mortuus eſt, prorogatur. At verò ſi Bartolo credamus illic de ſola vulga. mentio fit, in qua ſicut caſus voluntatis per caſum impotentiæ, ita quoque vnus impotentiæ caſus per

Digitized by Google

alterum impletur, vt in ſequenti concluſione. Si velis in d. l. fin. agi de pupillari tacita, vt eſt Doctorum crebrior opinio. Reſpond. non extendi tempus vnum, ad alterum. Sed conditionem vulgaris ex interpretatione legis extenſiua, ad conditionem pupillaris porrigi, l. iam hoc iure. ff. de vulgat. l. quamuis. ſuprà. de impube. & illic hunc articulum attigimus.

Quarto, l. item quæritur. §. vlt. ff. loca. vbi primus annus ad ſequentem prorogatur. Sed dixi ex nouo conſenſu renouatam videri locationem, qualiter dici ſolet in c. de cauſis. extra de offic. delegat. in l. 1. §. ſi iudex. ff. de iudiciis.

Quinto, obeſt c. cum dilecti. extra de dol. vbi ad vnum diem citatus, quo non ſedeat iudex, proximiore ſequenti venire in ius tenetur, vt & notatur in l. non poteſt. ff. de reg. iur. Dic non agi illic de implenda diſpoſitione priuatæ perſonæ, ſed potius de mandato iudicis, & actu publico, in cuius gratiam, lex videns diem primum inutilem, in alterum negotij cognitionem differt.

Sexto, etiam obeſſe videtur l. etſi poſt tres. ff. ſi quis cautio. & complures haud diſſimiles allegatæ ad l. ſi inſulam. ff. de verborum obligat. quibus moram poſſe interdum purgari conſtat, proindéque à die præſcripta diſcedi. Reſpond. poſſe moram contrahi abſque diei lapſu, quo caſu impertinens eſt arg. Sed etſi per diei lapſum commiſſa ſit, & purgetur, nihilomagis tempus porrigitur, ſed potius effectus moræ ceſſat æquitate quadam ſuadente, l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de verb. obliga.

NONVM AXIOMA.

Conditio neceſſaria, in vnum caſum adiecta, facilè per alterum impleri poteſt.

13 PRÆFANDVM foret duplicem eſſe † conditionem, neceſſariam & voluntariam, quam Alciat. tertio de verbor. ſignificatio. modò ſpontaneam vocat: voculam tamen neceſſariæ & voluntariæ vſurpat Iureconſ. in l. alienationes. ff. famil. hercíſ. & in l. nonnunquam in fin. ff. de colla. bono. Illa aliquando neceſſaria ad actum, quando ſcilicet lex formam actui præſcripſit, quę variis caſibus impleri poteſt, omnes enim, quia eodem pertinent, ex neceſſaria conditione dicuntur. Veluti ad formam vulgaris ex conditione ſi non ſit heres, eſt quicunque modus, quo heres non ſit: quia fortè non poteſt eſſe, aut quia non vult: in forma pupillaris ſub conditione, ſi moriatur in ætate pupillari, quodq́; genus mortis, quo ſuccedere pupillus deſinat, continetur. Ad formam exemplaris ſub conditione, ſi moriatur, in furore continebitur quicumque morbus, quo ad teſtandum filius inhabilis fiat. Aliquando dicitur neceſſaria ad effectum diſpoſitionis, vt dum mater filiofam. relinquit non ſit illi acquiſitio, niſi à patris poteſtate eximatur: quiuis ergo caſus, quo tollatur dictio illa paterna, ex conditione ad effectum neceſſarium dicitur. l. ſi mater. C. de Inſtit. ſub cond. facta. Bart. Bald. Alexand. & moderni in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſthum. Alciat. in loco prædicto. Voluntariam autem vocant, ſine

ſine qua & forma actus, & effectus extare poſſit: cuius exempla innumera eſſe negarit nemo, at ea ei facillima certè, qui primum membrum nouit. §.primo.in fin.Inſtitut.de his qui ſui vel alieni iuris ſunt. Non deſunt, qui hanc diſtinctionem rideant, ſed quod non capiunt, inquit ille, carpunt. Hoc iacto fundamento, vult proloquium noſtrum, in conditione neceſſaria implementum fieri poſſe per caſum non expreſſum, per eum videlicet, quo aut forma ſeruetur, aut effectus idem reſultet. Nec putes nos ita effuſo ſermone loquutos, vt per omnem alium, neque enim legatum ſub conditione relictum, ſi pater legatarij moriatur purum fit, ſi Rex veniat Toloſam) ſed per quemcunque modum, quo legatarius ſui iuris efficiatur. Primò, fundatur ex vulgatiore regula: In vulgari caſum impotentiæ trahi ad caſum voluntatis, & è contrariò: hoc eſt, quando vulgaris concipitur, ſi primus nolit eſſe heres, valere eam, ſi primus non potuerit, quod fortaſſe ante aditam moriatur, aut ante teſtatorem. etiam, Bart. in l.3.§.fin. ff. de lib. & poſthum. allegatur l.cum proponas. ſuprà. de hered. inſtituend. quæ ſolum probat in vulgari ſi non ſit, duos eſſe caſus ſi nolit, ſi non poſſit. Tu igitur adducito l.vltimam.ſup.de inſtit.ſub cond. facta. ad ſenſum Bart. vt in eo caſu impotentiæ, ſi filius non naſcatur, comprehenſus intelligatur alter caſus vulgaris, ſi moriatur ante aditam, ſi repudiet: nihil enim intereſt, qua ratione filius heres non fiat.

Fundatur item ex deciſione Bart. & aliorum in l.in pupillari.ff. de vulg. dicentium, pupillarem ſubſtitutionem locum habere pupillo religionem mendicãtium ingreſſo: cui accedit alia prædictorum traditio in l. ex facto. ff.de vulga. quam confirmat Catalogus ſcriptorum in l.humanitatis.ſuprà. de impub. Exemplarem videlicet locũm habere, non ſolùm ſi filius moriatur eo morbo, qui teſtamento expreſſus eſt: ſed etſi quoque in altero, per quem æquè inhabilis fuerat.

Tertio, probatur ex l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.& §. fin. ff. de liberis & poſthum. vbi poſteriores poſthumi, qui honorantur in conditionem mortis præcedentium liberorum, admittuntur non ſolùm eueniente caſu expreſſo, ſed & altero, eiuſdem tamen effectus.

Quarto, hanc concluſionem iuuat l.mulier.§.1.ff.ad Trebel.l.ſi ita. quãdo dies lega.cedit.l.ſi mater.ſup.de inſtit.ſub cond.facta.l.vlti.infrà, de donat. quæ ſub mod. quibus diſpoſitio locum & exitum habet, etiam non contingente caſu ſcripto, ſed & altero, qui eundem effectum habeat: idem colliges ex l. liberto. §. fin. ff. de annuis legat. In iſtam poſitionem adduci poteſt l.ſi cum dotem. in princip. ff. ſolut. matri. vbi conditio reſtituendæ dotis, concepta in caſum ſoluti matrimonij per mortem, non impletur, ſi per diuortium ſoluatur, aut è contrario. Reſpondetur variè. Sed tu dices, conditionem ibi impletam fuiſſe in caſu tacito neceſſariæ conditionis reſpectu promiſſoris: quia oportet promittentem maritum dotem reſtituere, atque ſi contigiſſet caſus expreſſus: & licet non reſtituatur ſtipulanti, reſtituitur tamen mulieri, cui prius dos data intelligebatur, l.vni.§. accedit. ſup. de rei vxor. actio. aduerſus quam donationem in caſu tacito veniſſe non creditur, l.poſt mortem.ff.de adop.

Secundo, l.ſi extraneus. ff. de conditio. ob cauſ. Sed ibi caſus omiſſus,

qui

qui contigit, ſcilicet matrimonij non ſecuti, non poteſt dici caſus neceſſariæ conditionis adiectæ, ideò negotium remanſit in diſpoſitione iuris communis, vt ſcilicet dans ob cauſam non ſequutam repetat, non in vim conuentionis, ſed auctoritate legis. Neque vero illic in caſu omiſſo dote in conſtituens intelligitur eam dediſſe mulieri, poſtquam non fuit ſequutum matrimonium, ſine quo dos dici non poteſt, l. cum multæ. §. ſancimus. ſuprà. de donat. ante nupt.

Tertio, conditiones debent impleri in forma (vt dicitur) ſpecifica, l. Mæuius. ff. de condit. & demonſtrat. Sed illud in conditione ſpontanea, vt in ſequenti concluſione.

Qvarto, caſus noluntatis, & caſus impotentiæ parem vim non habent, cum per caſum noluntatis tollatur neceſſitas ſerui inſtituti, & (ſi Doctoribus credas) filijſfa. ſuitas, l. 1. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omiſſ. Et rurſus legatum alicui relictum ea cauſa, ſi tutelam gerat, ſi quid faciat, ei debetur, ſi gerere non poſſit, non autem ſi nolit, l. ab adminiſtratione. infrà. de lega. l. cum filius. §. non iure. ff. de legat. 2. Adde clauſulam reſcripto apoſtolico inſertam; Si ambo non poſſint, differre ab ea, ſi ambo nolint, vt traditur in ca. ſiſcitatus. extrà. de reſcrip. ſi tanta ſit inter eos caſus differentia, dicendum videtur vnum, per alterum nequaquam expleri poſſe. Reſpond. differre interdum eos duos caſus, ſi ſeruum, & filiumfa. quibus ſubſtituitur, reſpicias, alioqui non oportet. Præterea ſi ſubſtitutum ipſum, & effectum ſuccedendi inſpexeris, parem vtrique vim vterque caſus habet, vt ſcilicet perinde ſubſtitutus admittatur vno contingente, atque altero.

Qvinto, in concluſionem facit, quòd à teſtantis voluntate non recedatur, quodq; ſi teſtator voluiſſet ſuam diſpoſitionem locum habere impleta conditione in caſu tacito, hoc dixiſſet, prout de expreſſo, l. 1. §. ſin autem. infrà. de caduc. toll. ca. ad audientiam. extrà. de decimis. Reſpond. fateor quidem voluntati teſtatoris obſequendum, ſed voluntas in caſu expreſſo neceſſariæ conditionis, deprehendatur in caſu tacito fore eadem, vt iura pro concluſione deducta oſtendunt.

Sexto, poſitio vnius caſus, excluſio eſt alterius, l. cum prætor. ff. de iudic. ca. nonne benedicimus. extrà. de præſump. Sed id verum, quando caſus ſunt contrarij, & incompatibiles, non autem quãdo eiuſdem naturæ.

Septimo, is videtur planè diuinare, qui dicat in caſu tacito idem teſtatorem cenſuiſſe. Reſpond. coniecturam duntaxat capi expreſſo, quòd lege toleratur.

Octavo, dicet alter, nonne illi nouæ diſpoſitioni noua fuiſſet ſolemnitate opus, l. hæredes palam. §. 1. ff. de teſtamentis. Dic non eſſe diſpoſitionem nouam, ſed potius veterem & ad caſum non exploratum trahi legis auctoritate.

Nono, obeſt ca. ſuſceptum, de reſcrip. in 6. vbi renunciatio eſt caſus neceſſariæ conditionis ad collationem ſcilicet, ſi vacet, & tamen expreſſus non continet tacitum. Idem in ca. cui de non ſacerdotali. de præbend. in 6. Sed diximus ſuprà in reſcriptis ad beneficia nihil non odij verſari, & odia reſtringi, &c. cap. odia, de regulis iuris, in 6. l. cum quidam. ff. de lib.

Decimo, adducitur l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonſtrat. vbi caſus ſi nolit, non impletur per caſum ſi non poſſit, conditio tamen neceſſaria erat. Reſpond. primùm ibi in legatis, communis regula in hæreditate. Sed hæc ſolutio minimè recipitur, nec noſtro negotio ſeruit. Alij communiter, quòd ibi de pœna imponenda legatariæ, quam vt mox dixi, reſtringi oportet. Hæc diſplicet Sozi. in l. 1. in 2. lectione. nume. 9. ff. de vulgat. dicenti in ea l. pater Seuerinam. non fuiſſe expreſſum caſum ſingularem, ſi nolit nubere, ſed generalem ſi non nupſerit, qui exponi debet, id eſt, ſi fuerit in mora nubendi: quod non contigit mortua Seuerina in pupillari ætate. At verò iſtud auget difficultatem, quoniam caſus generalis, ſi non nupſerit, ſi non ſit hæres, debuit potius continere caſum impotentiæ, & ita expoſitio Soz. eſſet inepta. Vnde crediderim eam conditionem, Si non nupſerit, neceſſariò exponendam, Si noluerit nubere, vt text. ait in penultimo reſponſo, & cum non poſſit nolle, qui non poteſt velle, ideò defecit conditio, qua Ælius vocabatur. Quod tu latiùs intelliges ex conditione affirmatiua præcedente, qua legatum fuit Seuerinæ relictum, ſcilicet ſi nuberet, quæ debet ſolum caſum voluntatis continere: teſtator enim ob id non legat, quod poſſit nubere, nec requirit potentiam ſed voluntatem. Negatiua ergo conditio ſubſequens, ſi non nupſerit, non continebit caſum impotentiæ, argu. in l. prima. ff. de rebus dub. dici etiam poteſt, quòd in d. l. pater Seuerinam. fuerat adiecta conditio voluntaria, & quoad effectum & quoad actum, & ſi in hæreditate poneretur eſſet aliquo reſpectu neceſſaria. Vltimo, obeſſe quis arbitrabatur l. fideicommiſſa. §. ſi cui ita. ff. de leg. 3. Alciat. d. lib. 3. putat reſpondendum, quod extraneus legauerat, ſed tùm non ceſſaret contrarium. Dic itaque ibi legatum purum fieri emancipatione, quod text. docet in eo verbo (quaſi extante conditione) ſi enim ſola morte patris purum fieret, non quaſi extaret conditio, ſed verè extaret.

DECIMVM AXIOMA.

In vno caſu expreſſa conditio, ſiquidem voluntaria fuerit, altero vel ſimili contingente non impletur.

14 HOc cæteris longè difficiliùs, † probatur ex l. qui hæredi, & ex l. Mæuius. ff. de conditione & demonſtratione. ex l. ſeruus ſi hæredi. in principio. ff. de ſtatuliber. quæ volunt conditiones in forma ſpecifica implendas. Quartò, ex l. mulieri. §. ſi quis hæreditatem. ff. de condit. & demonſtrat. quæ probat conditionem de facto implendam, & ſi nullus iuris effectus adſit.

Contra hanc concluſionem, in qua diſtinguo neceſſariam conditionem à ſpontanea, principio diſſertationum obiectum fuit, quòd Iureconſulti his verbis neceſſariæ conditionis, aut voluntariæ nuſquam fuerunt vſi: ſed potiùs conditionem diſtinxerunt, vt quædam facti ſit, quædam iuris, l. multum intereſt. ff. de conditione & demonſtratione. non ergo nobis aut Doctoribus aliquid addere licuit, aut immutare,

prout

prout nec in ſacris licet. Reſpond. varias eſſe conditionum diuiſiones à Iureconſ. poſitas, vt per leges in contrarium deductas: ſed quæ nihil ad præſentem quæſtionem pertineant, in qua contendimus de diſpoſitionum extenſione. Inſuper, vltra legumlatorum terminos, pro conciliandis aut declarandis legibus complura magiſtralia inuenta fuiſſe vocabula nouum non eſt, vt in pacto veſtito, in primo decreto, cum in quauis arte, vel in ſacra ſcriptura identidem fieri manifeſtum ſit. Replicabatur quod conditio neceſſaria ea ſit, quæ tacitè inſit: cùm autem inquit, in omni actu conditio quædam intelligatur, dicendum erit vbique neceſſariam conditionem reperiri, quod planè abſurdum, imò repugnans diſtinctioni noſtræ videtur. Dixi, non ob id neceſſariam dici, quòd tacitè inſit, imò verò plerumque exprimitur, & voluntaria ineſt tacitè, ſed ob aliam quoque rationem, quam in præludiis ad nouum axioma expoſuimus. Neque verum eſt, in omni actu conditionem intelligi, vt §. omnis. Inſtit. de verb. oblig. l. vbi purè. ff. ad Trebel. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. Inſtabat fortius, quomodò neceſſaria dici poteſt, inquit, quam diſponens inſerere non tenеatur, imò nec diſponere ſi nolit: ſunt etenim actus voluntarij vltimæ diſpoſitiones. Reſpond. neceſſitatem quidem præciſam nullam eſſe, ſed cauſatiuam, ſi quis eum actum facere cupiat, ad cuius formam conditio quædam ſit appoſita, aut ad cuius effectum aliquis euentus requiratur, vt ſupra in 9. concluſione diximus.

SECVNDO, in concluſionem facit l. vlt. in fin. principij. ſuprà de epiſcop. & cleric. & §. ſi verò conſtante. in authen. de ſanctiſſ. epiſc. coll. 9. vbi conditio mortis impletur per religionis ingreſſum. Reſponderi poteſt, primò, ibi non fuiſſe omiſſum caſum ingreſſus religionis, qui mortis appellatione continetur, §. diſtrahantur. in authentica de nuptiis, collat. 4. quam duplicem eſſe fatentur omnes in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. Præterea conditionem illam neceſſariam eſſe ad effectum diſſolutionis matrimonij, vt ex l. ſi cum dotem. ſuprà diximus. meritò per caſum æquipollentem impletur.

TERTIO, vrget in contrarium l. Iulianus. ff. de condition. & demonſt. l. ſi fundum. §. Titio. ff. de legat. 1. l. ſi peculium. §. primo. ff. de ſtatuliber. vbi conditio dandi per remiſſionem, aut compenſationem impletur, quæ licet dationi æquiualeant, re tamen ipſa differunt. Reſpond. non eſſe verum, quòd conditio impleatur, ſed potiùs ſtat per eum, cui dandum fuerat, ne impleatur, proinde actus efficitur purus, l. iure ciuili. ff. de conditio. & demonſt. l. 3. §. 1. ff. de ſtatulib. & d. l. Iulianus.

QVARTO, obeſt l. ſi fundus. ff. de condi. & demonſtrat. l. ſi ſeruus decem. l. Stichum aut Pamphilum. §. vſumfructum. ff. de ſolutionib. l. ſi ſtatuliber. §. filiusfamilias. l. ſi peculium. §. hæredi. ff. de ſtatulib. quibus conditio de dando vni, expletur alteri dando, & pugnant vehementer contra illam l. qui hæredi. Reſpond. non impleri illic conditionem expreſſam, ſed potiùs in conditionali diſpoſitione alteram conditionem alternatiuè intelligi: propterea quòd ſolutio fieri non potuit perſonæ expreſſæ: aut enim debitor liberatus non fuiſſet, ſoluens illi qui rerum ſuarũ adminiſtrationem non habebat: aut non ſuberat expreſſa perſona, quã quidẽ tacitam

conditionem impleri ſatis eſt, ex l. 4. §. ſi ſub conditione. ibi, quaſi conditio tranſlata videatur. ff. de fideicommiſſ. liberta. vnde deſumi poteſt occaſio defendendi concluſionem generalem, omnem ſcilicet conditionem in forma ſpecifica impleri debere, etiam neceſſariam. Contingente enim expreſſo caſu adimpletur expreſſa, & tacito tacita.

Qv i n t o, adducuntur à Fortunio, & Alciat. l. 3. & l. in conditionibus. §. ſi patronus. ff. de condition. & demonſtrat. vbi conditio, ſi patronus non ſit hæres, ceſſat eo admiſſo per bonorum poſſeſſion. contra tabul. At nimium facilè hac ratione mouentur, quoniam licèt patronus egeat bonorum poſſeſſione contra tabul. ad impugnandum teſtamentum liberti, nihilominus ab inteſtato ſuccedens verè hæres eſt, quo modo rectè etiam puto reſpond. ad l. is qui. §. fin. ff. de lega. præſt. neque enim credendum eſt per remedium bon. poſſeſſio. contra tab. aliquem ſuccedere iure prætorio, ſed potiùs tolli obicem, & impedimentum, vt ſucceſſioni inteſtati locus ſit.

S e x t o, potuit obiici l. iam hoc iure. l. quamuis. quibus conditio vulgaris in caſum pupillaris impletur. Sed falſum eſt, imò potius in conditione vulgaris includitur etiam conditio pupillaris per interpretationem extenſiuam: deinde mortuo pupillo, non admittitur quidem ſubſtitutus ex adimplemento pupillaris tacitæ, qua ratione clarior efficitur ſolutio, quam quarto contrario dedimus.

S e p t i m o, facit contra noſtram concluſionem l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi conditio, ſi quis prior moriatur abſque liberis, impletur poſteriore ſine liberis mortuo. Alciat. illic reſpondet ex coniectura deprehendi mentem defuncti. Sed ea non videtur ſufficere in conditione ſpontanea: quare dico ibi in ſpecie conditionem extitiſſe: primus enim mortuus non eſt primò mortuus ſine liberis, quia liberos reliquit, ſed ſecundò mortuus prior abſque liberis deceſſit.

O c t a v o, obeſt l. Arethuſa. ff. de ſtatu hom. l. vlt. ff. de cond. inſtit. vbi conditio dandi alioqui ſpontanea impletur per alterum. Dico fore eam ipſam tamen conditionem, quæ in ſpecie impleatur, atque illud, qui per alium facit, per ſe ſatis propriè facit, l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi arma.

P o s t r e m o, huc videntur pertinere omnia, quæ in præcedentes concluſiones, ſiue perſonam, ſiue tempus reſpiciant, deducta fuere, quibus illic ſatis ſuperque reſponſum fuit.

Quæ in ſecunda Axiomatum parte traduntur.

1 *Præteritionem filiorum etiam donationibus mero iure nocere.*
2 *Filius filiáve in re particulari inſtituta, ex rupto teſtamento nullum commodum habet.*
3 *Teſtamentum hodie pro parte valere poteſt, licet ab inteſtato ſuccedatur.*
4 *Filio inſtituto, aliorum præteritionem minimè nocere.*
5 *Clauſula codicillaris an tacitè inſit teſtamento inter liberos facto.*
6 *In teſtamento inter liberos, ſeptem teſtes neceſſarios eſſe.*

7 *Conditio,*

7 *Conditio, ſi poſthumus moriatur, expletur eo non nato.*
8 *In vtero matris defunctus abſque baptiſmo ſcilicet, non eſt dignus æterna hereditate.*
9 *Alienus poſthumus cur olim non inſtituebatur, ex Doctoribus.*
10 *Cauſam illius recens explicamus.*
11 *Nepos ex filio futurus, quare per Gallum inſtituendus, ex Doct.*
12 *Rationem eius nouè declaramus.*

VNDECIMVM AXIOMA.

Præteritionem filiorum iam natorum, & donationibus, & teſtamentis parentum ipſo iure nocere.

QVOD præteritio teſtamento obſit, docet l. inter cætera.l.fin.ff.de
lib.& poſth.& §.primus.Inſtitut.de exhered.liber.ita vt nulla que-
rela fuerit opus,l.ſi filius qui in poteſtate.& d.l. fin. eodem tracta-
1 tu. Quod donationi, oſtenditur, † quandoquidem donatio in præiudi-
cium patroni facta per libertum,mero iure irrita eſt,l.ſi libertus minorem.
præſertim in penultimo verſi. Non minori ratione ea, quæ in liberorum
perniciem, ex Accurſ.in l.ſi quis legatum. ff. ad l. Cornel. de falſ. inſtinctu
enim quodam naturali ſucceſſionem liberis debitam ait,l.ſcripto, in fin.ff.
vnde liber.l.cum ratio.ff.de bonis damna. c. ius naturale. prima diſtin. Pa-
trono non eodem, vt ea l. ſi quis legata nota. Præterea omne grauamen,
atque impedimentum pro rata legitimæ ſublatum eſt,l. quoniam in prio-
ribus. ſuprà. de inoffi. teſta. & nihil refert quo loco, quóve tempore onus
adiunctum fuerit,arg.in authen.vnde ſi parens.ſuprà.de inoffic.teſta. Inde
recens colligi poteſt, nullum eſſe hodie locum querelæ inofficioſæ dona-
tionis,quemadmodum communis ſcriptorum obtinuit opinio, nuſquam
eſſe querelæ inofficioſi teſtamenti locum, niſi fortaſſe dum cauſa ingrati
animi teſtamento inſeritur, à ſcripto herede minimè comprobata. Hanc
concluſionem impugnare videtur,l.filio pręterito.ff.de iniuſt.rupt.& ſimi-
les,quibus ex æquo & bono teſtamentum defenditur,niſi filius pręteritio-
nem accuſet,niſive contemptú ſuum proſequatur,arg.in c.quod ſicut. ext.
de elect.Itaque ex voluntate filij vis teſtamenti pendere videtur.Reſpond.
teſtamentum quidem vſque ad filij approbationem nullum eſſe: facta au-
tem declaratione, remiſſaq; per filium iniuria, non eſt quod lex amplius
teſtamento reluctetur. Et dum dicebatur irritari teſtamentum volente fi-
lio:id fatebar,quatenus de facto proceſſerat,vt in l.ſi dolo.ſuprà.de reſcin-
denda venditio.l.certum. ſuprà. famil. hereiſc.

Secundo,in alteram partem facit l.1.2.& totus ferè titulus.ſuprà.de inofficio.donat.quibus per querelam immenſa donatio reuocatur: tenuit,igitur mero iure,l.nam etſi,illic [gradum non rumpi] &c. ff.de iniuſt.rup.teſt. Reſpon.nec eo etiam iure querela opus fuiſſe,ſi in filiorum fraudem donatum eſſet:ſi abſque fraude,tunc querela opus fuerat. Hodie ſecus, ſublato quouis onere legitimæ:quatenus autem donationes reuocentur videndus Bart.in d.l.Titia.§.Imperator.ff.de leg.2.nu.1.

DVODECIMVM AXIOMA.

Filius in legitima inſtitutus, teſtamento patris alterius præteritione nullo, repugnare nequit.

2 POSITIO hæc vera eſt, & ſingularis †, videlicet quod ſi pater filium vnum in legitima, extraneum verò vniuerſaliter inſtituerit, alterum tamen filium præterierit, qui teſtamentum nullum dicat, is filius, qui in legitima vocatur, nihil percipiet ex hereditate, neque iudicio patris repugnabit. Proinde filius præteritus, ab inteſtato totum ſibi patrimonium vendicabit. Quare interrogati de hoc caſu: Filia in dotem inſtituta, pater fratrem heredem facit vniuerſalem. Poſthumus deinceps natus teſtamentum illud rupit, quo cum filia ad mediam partem bonorum patris aſpirabat inteſtati. Reſpondimus, filiam nihil præter dotem, id eſt legitimam ex paterna ſubſtantia laturam. Quam deciſionem rectè puto fundari, quod ille filius in re particulari inſtitutus loco legatarij ſit, l. quoties. ſuprà. de hered. inſtituen. legata autem conſeruantur, per authent. ex cauſa. ſuprà. de lib. præt. meritò talis particularis inſtitutio defenditur. Neque verò exiſtimandum eſt cætera firma manere, ad commodum duntaxat eorum quibus relinquuntur, ſed & teſtatoris, quem, cùm hæc particularia relinquens minimè deliquerit, puniri nequaquam decet. In hanc opinionem inclinaſſe videtur Bart. in d. authen. ex cauſa. nu. 15. cui etiam ſe ſubſcripſit Guill. Bened. in verbo, in eodem teſtamento, primo nu. 240. Videbitur fortaſſe quibuſdam hæc ſententia inciuilis: Primò, ex l. mater decedens. ff. de inoffic. teſta. vbi filia, quæ in quadrante inſtituebatur, expugnata matris diſpoſitione ſemiſſem conſecuta eſt, neque ſibi relicto contenta eſſe iubetur. Secundo, ex l. ſi poſt mortem. §. fin. ff. de bonor. poſſ. contra tabul. vbi exiguam fortaſſis portionem adeptus, beneficio præteriti partem maiorem ab inteſtato capit. Poſtremò, ex l. non putauit. in fin. ff. de contra. tab. vbi huic repugnantem ex diametro ſententiam Vlpiani affert.

Quos omnes obices ſuſtuleris tempora diſtinguens. Eo enim iure Pandectarum, vel Codicis etiam, quo inualida inſtitutione, reliqua quoque teſtamentorum capita corruebant, non impediebatur in re modica voca-
3 tus maiorem portionem ab inteſtato petere. Hodie † verò etſi vniuerſalis diſpoſitio vitioſa ſit, in reliquis tamen capitibus diſponens teſtatus cenſetur, §. ſi verò contigerit. in authen. vt cum de appell. arg. not. in d. authen. ex cauſa. Inde fit, vt ll. allegatæ in contrarium correctæ ſint.

DECIMVMTERTIVM AXIOMA.

Proinde & patri inteſtato filium ex teſtamento, & inæqualiter cum præterito ſucceſſurum.

HÆC conſequens eſt ſuperiori, inaudita tamen, ſed veriſſima; vt duo filij eiuſdem gradus tam diſpari forma patri ſuccedant, vnus ex teſtamento, alter ab inteſtato: vnus in minori parte, alter in longe

longè maiori. Sed & id ſatis nouum, vt ex teſtamento quis inteſtato patri ſuccedat, vtque inteſtatus eſt teſtamentum efficax reliquerit, quæ omnia agitari poſſunt, at veriora fierent, & apertiora in caſu præcedentis pronunciati.

DECIMVMQVARTVM AXIOMA.

Poſthumus præteritus, patris voluntatem filium inſtituentis non infringit.

VVLT hæc concluſio, quòd filio inſtituto præteritus poſthumus ſui agnatione non infringat, non deturbet patris voluntatem, 4 quominus † ſcilicet filius inſtitutus heres vniuerſalis fuerit: hac ratione, quoniam licet rumpat teſtamentum, quo præteritus fuerat, idq; totum infirmetur, vt poſthumo locus fiat. Cùm tamen codicillaris clauſula aut inſerta ſit per patrem, aut certè intelligatur appoſita, vt Accurſ. notat in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. cui cæteri quoque ſubſcribunt, is poſthumus cenſetur grauatus ſuam reſtituere portionem (legitimam ſolam excipio) fratri inſtituto, l. ſi quis cum nullum. ff. de iure codicillo. l. ex ea. ff. de teſta. l. ex teſtamento. infrà. de fideicommiſ. l. iure. infrà de manumiſ. teſta. Nos complura hoc anno in l. vltimam. infrà de codicil. Cùm ergo vi codicillorum inſtitutus admittatur, vel teſtamento rupto, probè diximus patris voluntatem non infringi, l. filij. l. fin. ſuprà. famil. herciſ. l. hac conſultiſſima.
5 §. ſi quis autem. ſuprà. de teſtament. Aduerſum † iſtam poſitionem complura adduci poſſunt: vnum, quod Imperator ait in l. ſi frater. infrà. de fideicommiſſ. illic [ſi in aliqua parte teſtamenti] &c. Et in l. fin. infrà. de codicillis. illic, in eodem pro codicillis etiam, &c. Cuius inſertio non deſideraretur, ſi tam facilè ſuppleueris eandem. Secundò facit, quod ea ſuppletio in damnum & in odium poſthumi filij fieret, & quod fauore filiorum, &c. l. quod fauore. ſuprà. de legib.

Tertio, non minor ſolennitas requiritur in codicillis, dum diſpoſitio fit inter liberos, quàm in teſtamento, l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. ſuprà. de teſtamen. ergo iſto caſu, eadem quoque ratione, aut teſtamentum manet, aut codicilli rumpuntur, l. prima. infrà. de codicil.

Quarto, licèt clauſula tacitè inſit, nihilominus contra voluntatem patris fit, volentis inſtituto patrimonium ex integro deferri, cùm natus poſthumus portionem lege debitam percipiat. Offendicula hæc facilè tolluntur: Prius, ſi dixeris in illis duabus ll. ſic ſtatui inſerta clauſula, ſed non negatur, quin idem decidatur eadem non expreſſa: neque verò regula exemplis reſtringitur, l. penult. §. fin. ff. de iuris & facti ignoran. l. damni infecti ſtipulatio. in fin. ff. de damno infecto. Præterea in d. l. ſi frater. deſideratur clauſula in ſecundo gradu ſubſtitutionis ſcilicet, quo non tantam curam lex habet defendendi iudicij, quod ſemel priore gradu non valuerat. Alterum tollis, dicens, nihil quidem ſupplendum ſimpliciter in filiorum præiudicium: ſed quando voluntas patris commodo alterius ex filiis adiungitur, duo hæc vincula tunc fortius ligant, authen. itaque infrà. communia

de ſucceſſion. Tertium cuitas, ſi dixeris, non minorem ſolemnitatem in codicillis requiri quantum ad numerum teſtium:at alia quædam in teſtamento neceſſaria ſunt,quæ non in codicillis, l. inter cætera. ff. de liber. & poſthum. iuncta l. ſi quis cum nullum.ff.de iure codicil. Vltimum vt diluas,dicito,nihil fieri contra voluntatem patris, etſi legitimam poſthumo prætenito conſtitueris: quoniam ſiue quis alteri filio omnia bona dederit, ſiue teſtamento reliquerit,tacita ineſt conditio,ſi liberos non ſuſceperit,vt agnato aliquo ex diſponentis voluntate fiat reuocatio, l. ſi vnquam. infrà. de reuoc.donat.l.ſi totas.ſuprà.de inoffi.donat.ſic pulchrè docet Bart. in d. l.Titia.§.Imperator.nu.1.ff. de legat. 2. cui proculdubio magis crediderim, quàm quibuſdam nullo text.nullaq; ratione contrarium aſſerentibus, quos minimè iuuat exiſtentia liberorum in caſu l.ſi totas, nam & in Papinia. reſponſ. l.cùm auus.ff.de cond.& demonſtr.relictum fuerat vni ex liberis, in præiudicium cuius etiam intelligitur ea conditio,Si ſine liberis, &c.

DECIMVMQVINTVM AXIOMA.

Patrem tamen non rectè teſtari,vel inter liberos, niſi omnia iuris ſolemnia obſeruauerit.

OCCVRRIT huic concluſioni † quæ alioqui contra communem ſcribentium opinionem effertur, vulgata regula l. hac conſultiſſima.ſuprà.de teſtam. quam traditam fuiſſe pro extraneis inſtituendis non facilè is crediderit, qui deciſiones legum ad caſus frequentiores accommodat: quis autem neſcit liberos frequentius inſtitui, quàm extraneos?

Secundo, facit quòd ſolemnitas ſeptem teſtium inuenta ſit propter vitandas fraudes, l. fin. infrà. de fideicommiſ. quas deinde diſponens declarare non poteſt mortuus,l.1.ſuprà. de ſacroſanct.Eccleſiis.atqui fraus longè citius committeretur per alterum filium,vtpotè domeſticum,l. data. infrà. de donat. Tertiò, frater modica portione excluſus, grauius ferret alterum fratrem totum habere, quàm extraneum,l. cum oportet.verſic.ſic etenim. infrà.de bonis quæ libe. Idcirco decet hæc teſtamenta ita maturè fieri, atque inter extraneos,aut certè multò cautiùs. Quam ſententiam videtur expugnare l.hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. ſup. de teſtamen. vbi teſtamentum quoad liberos etiam non adhibitis ſolemnibus validum eſt, licet quoad extraneos ſecus.

Secundo, inuertit eam penè l. filij.l. vlt. ſup. famil. herciſc. vbi vel cum duobus teſtibus,ſi Accurſ.noſtro credamus,teſtamentum efficax eſt.

Tertio,quod lex permiſit teſtamento militis,non rectè videbitur denegandum teſtamento inter liberos, cùm vtrobique iuriſgentium ſolemnia ſufficiant, ea potiſſimum ratione, quod patris hereditas filiis quaſi debita cenſeatur. Accurſ.teſte in l.3.ſup.de iuris & facti ignor.l.vlti.infrà. de codicill.atqui miles duobus cum teſtibus ſolemniter teſtatur,l.1.ff. de teſta. milit. ergo pater ſeptem teſtium numero non egebit: ita Barr. in d. §. ex imperfecto. cui accedant quæ idem Bart. tradit in l. militis codicillis. ff. de teſta.

teſta. milit. Prima obiectio tollitur, ſi dixeris voluntatem quidem obſeruandam:at teſtamentaria non eſt, quæ imperfecti teſtamenti nomen habeat, l.2.ff.quemadmodum teſta.aperian. Secunda eadem quoque diſſolutione diluitur: non enim dicitur in ea l.filij.l. fina. patrem rectè teſtatum abſque ſolennitate, ſed illius voluntati obſequendum eſſe: certum autem eſt vltimam voluntatem multiplicem eſſe, quæ non efficiat diſponentem teſtatum mori.

VLTIMA diſſoluitur, quòd non ſubſit eadem cauſa in teſtamento inter liberos, & militis: hoc in conflictu belli, in caſtris, vbi non licet multoties per otium ſeptem teſtes vocare: Illud domi inter ſuos, vbi nec militi quidem permiſſum eſt abſque ſolemnitate teſtari. Inſuper, militi gratia teſtantis remittitur ſolemnitas:Patri autem, gratia inſtitutorum, ſi qua remittenda eſſet, proinde argumentum de milite ad patrem à ſeparatis deſumitur, & idcirco non recipitur, l. Papinianus. exuli. ff. de minor. l. vlti. ff. de calumnia.

DECIMVMSEXTVM AXIOMA.

Poſthumo facta ſubſtitutio, ſi moriatur abſque liberis, locum eſt habitura eo non nato.

COMPLVRA in vtramque partem deduci poſſe non eſt obſcurum, quæ olim videbis ex reſponſis noſtris in altero tomo.

INTEREA † concluſionem iuuat l.fin.ſuprà, de inſtitu. ſub cond.facta, vbi conditio, Si non naſcatur, locum habet, quando naſcitur, & ante aditam, aut in pupillari ætate moritur: cur non eodem modo, conditio, Si moriatur, non impletur eo non nato? 7

SECVNDO, conditio, Si moriatur ſine liberis, inducit ſubſtitutionem compendioſam, in qua vulgarem contineri negat nemo, qui in ſubſtitutionibus recti ſit iudicij, vt Bart. docet in l. centurio. & cæteri ferè omnes, ibi, & in l. precibus. vbi & nos fuſius: dum ergo non naſcatur, vnum vulgaris caput expletur, quia non poteſt, qua ratione Paul.Caſtr. conſilio 362. ſecundum antiquam editionem, notabilem caſum explicat.

TERTIO, æquè admittitur ſubſtitutus in caſu expreſſo, & in caſu tacito contingente, de quo teſtator interrogatus, reſpondiſſet veriſimiliter ſe idem voluiſſe, l.tale pactum.§.vltimo.ff.de pactis.Sed quis dubitat eum, qui voluit poſthumo nato, & mortuo in pupillari ætate, aut ſine liberis, ſubſtitutum vocari, multo magis idem voluiſſe, illo non nato? cùm difficilius ſit filium priuari, quam non admitti, cap. extra de iniur. huiuſque opinionis in altiore negotio videtur fuiſſe Phil.Decy conſil.238. In quam ſententiam illud in primis adducetur, quod conditio ſpontanea in forma obſeruari, & impleri debeat, vt ſup.10.concluſione. Hæc autem conditio, Si moriatur, ei, qui nunquam vixit, adaptari non poteſt, l.qui duos.§. fin.ff. de manum.teſtam.l.4.ff.quando dies legat.cedat.vbi & Accurſ.not.

SECVNDO, quòd ſubſtitutus ponatur in locum inſtituti, vult l. vlt. ff. de iniuſto rupto. Inſtitutus autem poſthumus, nullum ſibi locum fecit, qui nunquam

nunquam fuit: Quorum priori reſpondetur, primùm ſi conditionem illam, Si moriatur ſine liberis, eſſe voluntariam negaris, quæ potiùs ex forma compendioſæ neceſſaria videatur, quam Bart. & eiuſdem familiæ cæteri definiunt, quæ ſub conditione mortis vel alia, &c. Deinde, etſi voluntariam fateare, ea tamen in alteram videlicet, ſi non naſcatur, tranſlata videtur rationibus mox deductis, & l. 4. §. ſi quis ſub conditione. ff. de fideicommiſſ. liberta. ſicq; tranſlata in ſpecie complebitur. Poſteriori, ſi fateberis ſubſtitutum in alterius locum vocari, id eſt, in locum per teſtatorem alteri deſtinatum, non autem per alterum occupatum vt in vulgari perſpicuum eſt, l. tertia. §. fin. ff. de liber. & poſthu. l. prima. §. in primo itaque. infrà. de caduc. tollend. quare opus non eſt vt hęreditas ad eum perueniat, cui ſubſtitutum eſt.

DECIMVMSEPTIMVM AXIOMA.

Poſthumi præteritio, filij inſtituti ſuitatem non tollit, etſi mater abortum fecerit.

NEQVE præteritione, neque pendentia, quam interpretes vocant, poſthumi proprij tolli poſſe filiorum inſtitutorum ſuitatem commodiore loco tradidimus: neque verò vlla ratione alia, quàm ſi filios ingrati animi fuiſſe proponas, & à patre exhęredatos. Suitas etenim non in patris duntaxat vtilitatem inuenta eſt, ſed & liberorum, quia inter alia quoque commoda, filij viuo patre quodammodo paternæ ſubſtantiæ domini ſunt, l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. Itaque in patris poteſtate minimè ſitum eſt, filium ſui hæredis exiſtentia aut fructu priuare, neque etiam in filij, patrem. Si obiecerit quiſpiam l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum. vbi filius ſuus eſſe deſinit, omnium ſcriptorum calculo, & nepos tam patri, quam auo ſuus hæres extitit, ea potiſſimum ratione, ſi Paul. Caſtr. & nonnullis aliis credideris, quòd penderet euentus poſthumi præteriti. Reſpòd. nequaquam deſiiſſe filium ſuum eſſe, quod colligitur tùm ex l. ventre. ff. de acquiren. hęred. tum etiam ſi ponas matrem filio viuo abortum feciſſe: nam filium ſuitate priuatum non iudicabis, cum te abortu facto nepotem ſuum fateri oporteat: neque video, qua ratione filius non ſemper fuerit ſuus, licèt eo mortuo nepotem auo ſuum Africanus ſtatuerit. Duos enim hęredes ſuos diuerſis temporibus, præſertim quando ſuitas aliqua ratione in priore fuerit ocioſa, eſſe iura non prohibent. Quot autem caſibus ſuitas effectus non gignat ſuos, & impediatur, alibi videto te.

DECIMVMOCTAVVM AXIOMA.

Poſthumum in vtero matris defunctum, nec paternæ, nec æternæ hæreditatis participem futurum.

PRIOR huius poſitionis particula fulcitur l. 2. ſuprà. eodem. & ea ratione, quòd hic defunctus liberorum nomine nunquam comprehenſus videatur, l. qui mortui. ff. de verborum ſignificatione.

Poſte

8 Poſteriorem † particulam, nec æternæ hæreditatis, de induſtria appoſui, vt præberem anſam competitoribus nonnihil proponere, ſuper quo Theologiæ profeſſores rectum noſtri certaminis iudicium aliqua ex parte facere poſſent, quam interim fundari puto ex cano. firmiſſimè. de conſecr. diſtinct. 4. vbi puer in vtero matris decedens, qui videlicet aqua Baptiſmi nequaquam ablui potuit, pœnam damni paſſurus eſt, & perpetuò in tenebris futurus, ca. regenerante. ca. nulla. eadem diſtinctio. neque regnum cœlorum ingreſſurus, ca. maiores, & ibi Panor. verſic. ſed adhuc. extrà. de baptiſ. & eius effectu. Contra priorem partem obiicias l. qui in vtero. ff. de ſtatu hominum. §. poſthumi. de hæredi. quæ ab inteſtat. deferunt. vbi poſthumi qui in vtero ſunt, pro natis habentur & ſui ſunt: ergo hæredes erunt patris. Reſpondeo id verum quando poſtea naſcuntur, vt extrema fictionis coniungi poſſint, quemadmodum dici ſolet de fictione iuris poſtliminij, quæ inter hoſtes defuncto non prodeſt. Contra poſteriorem, primò vrget ratio, quòd lex Euangelica ſuauior & benignior ſit naturali. Iugum (inquit veritas) meum ſuaue eſt, & onus meum leue: Atqui in lege naturæ, pueri in vtero matris decedentes, ſaluabantur in fide parentum, ergo & hodie non diuersè concludendum erit. Quamobrem tutius eſt in hoc Theologos conſulere. Interea puto minorem non probari, quod videlicet olim mortui in vtero ſaluarentur, imò verò contrarium videtur probari, ex ca. quod autem. eadem diſtinct. & ex §. quæritur, etiam in 1. diſtinct. quarti Sententiarum. Quod autem (inquit Gregor.) apud nos valet aqua Baptiſmi, id apud veteres pro paruulis ſola parentum fides. Secundò facit d. c. maiores. verſic. abſit enim, vt vniuerſi paruuli pereant, &c. Sed illud de paruulis natis, & qui ablui poſſint aqua Baptiſmi, dicitur contra hæreticos, qui conſenſum deliberatum in baptizando requirebant.

DECIMVMNONVM AXIOMA.

Quare, vel poſt conſilium Galli, non licuerit alienum poſthumum inſtituere, non defuit cauſa, ſed quæ hactenus latuit.

ADVERTENDVM ante Galli conſilium, non licuiſſe teſtantibus alienum poſthumum inſtituere, aut legato honorare, §. poſthumo. Inſtit. de legat. ſi enim paſſim licuiſſet, in vanum laboraſſent Gall. Vell. Iulia. in explicanda forma inſtitutionis nepotum, & aliorum deſcendentium per maſculinam lineam, qui priorem poteſtatis patriæ locum eſſent nacturi, quod caſu quadruplici contingere poterat: Primò, quando mortuo filio in vita teſtantis, nepos ex eo poſt mortem aui naſceretur, quem quoque caſum Gall. præuiderat. Alterò, quando defuncto filio ex eo nepos naſceretur, ſed viuo adhuc auo, cui Velle. priore capite legis prouidit, d. l. Gallus. §. nunc de lege. Tertiò, quando filio & auo viuis, poſt teſtamentum aui tamen, nepos ex filio naſcebatur, deinde ſuperſtite auo filius, idemq; pater præmoritur, quem tractauit Iulianus. d. l. Gallus. §. fin. Quartus, quando vtriſque viuis, & ante teſtamentum aui ex filio nepos natus eſt, filius tamen decedit, viuo auo teſtante, in quo, ſecundum legis Velleiæ

Velleiæ caput prouiderat, l. poſthumorum. ff. de iniuſto rupto teſta. Quo
iacto fundamento, concluſio noſtra tria continet, vnum ante Gallum
non licuiſſe poſthumum alienum inſtituere, quod iam probatum eſt: alte-
rum, quod nec licuit quidem poſt Galli conſilium: nam duntaxat inſtitui
potuit nepos ex filio, qui priorem poteſtatis locum occuparet, quem pro-
fectò alienum non rectè dicas, d. §. poſthumo in 2. reſp. Tertium, non
fuiſſe hactenus bonam prohibitionis rationem allatam ab interpretibus.
9 Quod oſtendo à ſufficienti earum enumeratione. Bartol. inprimis † cau-
ſam affert, quòd olim ſui duntaxat ad ſucceſſionem admitterentur, §. inte-
ſtatorum. & §. emancipati. de hæred. quæ ab inteſta. deferun. ſed non pla-
cuit cæteris, quoniam illud verum erat ab inteſtato, nos ſuper cauſa teſta-
ti contendimus. Ioan. ab Imol. quòd ex tali inſtitutione poſthumi alieni,
inducebatur ſuſpicio ſiniſtra de matre illius, cùm hæreditates & legata
propter merita dari ſoleant, l. nec adiecit. ff. pro ſocio. Sed poſteris hæc ra-
tio indigna tanto viro viſa fuit quænam enim ſuſpicio excogitaretur in
inſtituendo poſthumo ex ſorore, ex filia, ex nuru, quam nec naturæ fœ-
dus patitur? l. eum qui. ſuprà. de epiſcop. & cleric. inſuper cur licuiſſet po-
tius filium alienum iam natum inſtituere? Raph. Cuma. tertio loco ait, ob
eam cauſam poſthumum alienum non poſſe inſtitui, quòd incerta eſſet
perſona, §. incertis. de lega. l. id quod pauperibus. ſuprà. de epiſcop. & cleric.
Sed nec iſta ſufficit, quoniam in poſthumo vxoris eadem eſt incertitudo,
quæ in vicinæ præterea certus efficeretur vterque naſcendo, quod ſufficiẽs
fuiſſet, arg. in l. quod ſponſæ. ſuprà. de donat. ante nupt. Quarta ratio, For-
tu. in commentariis ad d. l. Gallus. quod is, qui in rerum natura non eſt, in-
ſtitui non poſſit, l. 1. §. in primo. infrà, de caduc. tollen. d. l. Gallus. §. fin. Sed
nec iſta ratio tollit differentiæ rationem inter ſuum & alienum, nam ne-
que poſthumus ſuus in rerum natura eſt, l. 2. & l. fin. ff. de colla. bonorum,
qui inſtitui & exhæredari potuit, d. l. commodiſſimè. l. ſi duobus. in princi-
pio. ff. de leg. 1. & toto hoc tractatu. Vltimò, Alex. ab Imol. arbitratur nulla
ratione olim alieni poſthumi prohibitam inſtitutionem, ſed omiſſam po-
tiùs fuiſſe, non omnium præterea quæ à maioribus noſtris, &c. l. non om-
nium. ff. de legib. quod ſolet in ſimilibus quæſtionibus reſpondere, vt in l.
in quartam annotauimus. Debuit tamen eſſe aliqua omiſſionis occaſio,
10 impediens eam teſtantium libertatem. Quare † puto rationem conclu-
dentem minimè dari poſſe, meritò id deinceps correctum fuiſſe, §. ſed nec
huiuſmodi, de legat. & §. 1. de bonor. poſſeſ. Inſtit. Subeſt tamen congrua
quædam cauſa differendæ inſtitutionis poſthumorum alienorum. Etenim
primùm teſtamenti factio, ex quadam legis diſpenſatione (ſi credas docto-
ribus, nos alibi contra) recipi cœpit, cùm in tempus quo non erant futuri
domini, diſponere permitteretur, l. illa inſtitutio. ff. de hæredib. inſtituend.
§. at hi, in fin. de hæreditat. quæ ab inteſtat. deferunt. Panor. & alij in rubric.
extra. de teſta. meritò contenti eſſe debuerunt teſtatores, vt liceret eis na-
tos & in rerum natura exiſtentes vocare. Poſteà verò, cùm proprij poſthu-
mi naſcerentur poſt teſtamentum, rumperetq́; teſtamentum, quo vel filios
natos inſtituerant, vſu venire ex quadam iuris neceſſitate cœpit, vt & hi
quoque ipſi qui in rerum natura non erant, inſtituerentur. Deinde etiam

posthumi

poſthumi qui non erant proprij teſtantium, per caſum initiò non præuiſum, ſcilicet per mortem filiorum reperiebantur in primo gradu patriæ poteſtatis, & præteriti rumpebant teſtamentum, illos honorari Gallus, Velleius, Iulianus, ſuo cuiuſque caſu iuſſerunt.

POSTREMO quoque, & ſi non ſubeſſet ille rumpendorum teſtamentorum timor, vt magis ac magis teſtatores liberi forent, cautum fuit, quémque poſthumum inſtitui honorarive legatis poſſeſ. d. §. ſed nec huiuſmodi. Inſtit. de legat. d. §. primo. de bonorum poſſeſſio. Occurrebant nobis nonnulla, in noſtræ concluſionis particulas plurimùm vrgentia, quæ tandem viriliter obiecta in nos fuerunt. In primam, primò adducebatur d. §. poſthumus. in principio. Secundò, l. Lucius. §. Titius. ff. de liberis & poſthum. Tertiò, l. quidam relegatus. §. fin. ff. de rebus dubiis. In ſecundam particulam, quòd imò poſt Gallum alienus poſthumus inſtitueretur, l. penult. ff. de legat. 1. Item d. l. Gallus. Præterea nitebantur illi probare, hodie non licere alienum omnem poſthumum inſtituere. d. §. poſthumus. in fin. & l. ſi quis poſthumos. §. ſed etſi, ex ea, & §. ſi & ex ea. ff. de liberis & poſthumis. Quæ omnia ſic diſſoluimus, vt hoc ſolo noſtro reſponſo poſſe antynomiam tolli crediderint. Dum ergo in §. poſthumus dicitur [antea poterat] tempus iuris prætorij, de quo in §. 1. de bonorum poſſeſ. recitabatur. Et d. §. Titius. inſtitutus non erat poſthumus, ſed tempore teſtamenti natus, etiam ignorante teſtatore: quo ſenſu nouè eum. §. ſuprà ſumus interpretati, in l. quidam. §. fin. de reb. dub. dixi, ſequutus ſecundam Accurſij interpretationem, eo loco verbum [alieno] non referri ad verbum [poſthumo] quod ſatis determinatur per verbum [ſuo] dum igitur dicitur, alieno intellige viro: quando verò ea conſtructio videretur tibi inepta, dices, tempus illius legis non præceſſiſſe, imò ſequutum fuiſſe conſilium Galli, vt ibi idem dicatur, quod in d. l. penultima. de legatis primo. illiq; penultima l. reſpondebis, ex conſilio Galli alienos poſthumos vocari potuiſſe, alienos, inquam, ſed deſcendentes, qui alieni dici potuerunt attento tempore teſtamenti, quo primum locum non occupabant, id quod verbum (legitimos) aptè coniunctum verbo (poſthumos) oſtendit, non autem alienos attento tempore quo admitti debeant, nam eo conſiderato non alieni, ſed proprij erunt, d. §. poſthumo, in 2. reſponſo. Et in l. Gallus. idem probatur, videlicet poſthumum alienum tempore teſtamenti inſtitui poſſe, ſed proprium futurum tempore quo ſuccedere debeat, quod certè tempus magis inſpiciendum docet, l. filius à patre. §. ſi quis eo tempore. & d. l. Gallus. §. nunc videndum. in fine. & d. §. poſthumo, in 1. reſponſ. Poſtremam obiectionem, &c. d. §. poſthumus, in fin. & d. l. ſi quis poſthumos. euitabis, dicens alienum illum ex ea muliere, qua cum matrimonium eſſe non poſſit, inſtitui non poſſe, tanquam proprium, & ex ſe deſcendentem, quod non pertinet ad materiam noſtræ concluſionis, ſed eò duntaxat, quod dicebatur in l. placet. illo titu. eſſe videlicet, liberum alicui inſtituere poſthumum futurum ſuum, & prodeſſe cuiuis ex ſe deinceps nato, ſi quis tamen futurum ex ſe & muliere certa poſthumum, velit inſtituere, non eſt permittendum, vt ex muliere qua cum contrahere non poteſt, per illos §§. Certò ſcio non defuturos, qui noſtrâ concluſionem reprobent, eos

ſcilicet, qui omnia per inuidiam contorquent, & continuò maledicunt, ſed ſatis mihi factum puto, ſi quod arbitror vobis profuturum, explicem.

VLTIMVM AXIOMA.

Quorſum à Gallo Aquilio fuerit ſancitum vt poſthumus ex filio inſtitueretur, ignorarunt interpretes.

CVR oportuerit nepotem ex filio naſciturum honorari inſtitutione, aut ſubſtitutione, variarunt ſcriptores noſtri, qui (mea quidem ſententia) non attigerunt ſcopum. Licèt enim rectè animaduertiſſent ex eo inſtituendum nepotem, quod præteritus poſſet teſtamentum rumpere, d.l.Gallus. §. idem credendum. §. inſtituens. tamen leui quadam conſideratione moti, ab ea ratione ſeſe dimouerunt, hac nempe, quod ex conſilio Galli nepos filio ſubſtituitur, qui teſtatore viuo moreretur, ideoq; verendum non fuit præteritione rumpi teſtamentum, quod iam ineficax factum fuit hærede in vita teſtantis mortuo, & adire non valente. Neque refert, quòd incipiat teſtamentú vires capere à ſecundo gradu, ſcilicet ſubſtitutionis nepotis, quia licet id verum fuerit nepote ſubſtituto, nó tamen ob id vocandus fuit, vt eius cauſa inciperet teſtamétum à ſecundo gradu, quoniam ſubſtitutio extranei idem effeciſſet. Neque etiam, inquiunt, dici poteſt, tunc nepotis inſtitutionem prodeſſe, quando filius cum altero ſimul fuiſſet inſtitutus, ne ſcilicet mortuo filio, rumpat teſtamentum alioqui cohæredis aditione validum. Nam ſi in caſu l.Gallus. daretur filio inſtituto cohæres, hic filius poſt mortem patris exhæredari poſſet, l. filius à patre. ff.
11 de liber.& poſthu.contra.§.in omnibus, eiuſdem l.Gallus. Ideoq; † cunctis perſpectis, neceſſariam arbitrantur Iaſ.& Gall. filio inſtituto dari ſubſtitutum aut cohæredem poſt mortem filij, quod neceſſarium neotericis viſum eſt, nec nobis vnquam placuit. Fort. verò ait ea de cauſa nepotem inſtituédum, ne viuo adhuc filio, & teſtamento alioqui adhuc integro, nepotis conceptione rumpatur. Sed iſta conſideratio nimis exquiſita videtur, quia nuſquam reperies, liberorum præteritorum conceptione teſtamenta infringi, ſed ſola natiuitate. Præterea non effugis argumétum, quia aut filius inſtitutus viuit die conceptionis, & non rumpitur teſtamentum, imò nec natiuitate: aut mortuus fuit, & deinde cóceptio nepotis non rumpit, quod
12 iam per mortem hæredis quaſi caducum fuerat. Dicito † igitur nepotes ex filio pronepotes & reliquos deſcendétes, ob id inſtituendos, ne libera parentum diſpoſitio impediatur: neque verò tuta fuiſſet teſtatoris diſpoſitio cum ſuo filio extraneum inſtituétis: nepos enim præmortuo filio, ab extraneo hęreditatem, rupto teſtaméto reuocaſſet, quod minimè fieri dubitatur eo inſtituto, etiam ſi eius pater teſtatori præmortuus ſit. Si dixeris dato cohærede, cuius aditione teſtamentú confirmetur, poſſe filium poſt mortem exhæredari, contra d.§.in omnibus. Reſpon. mirum videri tot Patres fuiſſe hac replica confuſos, quid mihi curæ eſt de exhæredatione poſt morté facienda eius, qui debet mori viuo teſtáte? eo ſcilicet caſu quo nec adiri poteſt hæreditas, nec amitti, l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæred. & iſtud non

obſcurè

Digitized by Google

obſcurè voluit Scæuola, in d. §. in omnibus. filium ſcilicet pro parte debere inſtitui, cohæredem igitur habuit: & dum ait fruſtra filium poſt mortem exhæredari, id idcirco, quod in vita teſtantis exhæredatio valere non poſſit, & filius, ſiquidem conditio impleatur, viuo teſtante moriatur, meritò fruſtra exhæredaretur: non autem dici non poſſe exhæredari, quòd otioſum planè foret, nec huc pertinet, l. filius à patre, vbi dicitur exhæredationem filij poſt mortem vim habere dato cohærede, quoniam id verum filio poſt teſtatorem mortuo. Fortaſſe quis dixerit nimis anxium fuiſſe Gallum, Vellei. ſtatuentem extraneum liberè inſtituendum, multoq; vtilius id fuiſſe, quod antea obſeruabatur, votoq; parentum accommodatius, l. ſcripto. in fin. ff. vnde liber. nepos enim ſemper excludebat extraneos, qui nunc ab extraneis repelletur. Reſpon. legiſlatores non tam ad filiorum commodum animaduertiſſe, quàm, vt eam liberam diſponendi facultatem patribus concederent, idque in tota teſtamentorum farragine perſpicuum eſt videre. Itaque pluris fit apud legem teſtandi libertas, quam filiorum vtilitas, dummodo filiis ipſis legitima conſeruetur illæſa, quod non ſemel ſupra & alibi narrauimus. Sat ſcio in hanc quoque noſtram nouam declarationem aliquos æmulari, ſed ne cures.

HACTENVS de huius vltimæ l. Axiomatúmque tumultuaria enarratione, quam certè cùm typis excudendam tradidi, tot me obruebãt negotia, vt plura ad amplificanda ſtudia veſtra rimari non licuerit. Nam & Canonici iuris interpretandi neceſſitas, & grauiſſimum de iure diſputandi munus, multus denique forenſium rerum labor à longiore inueſtigatione me plurimùm reuocarunt. Turbulentiſſimas omitto tempeſtates, quæ mihi cum competitoribus, iiſdemq; & in diſputando & in reſpondendo gnauiter pugnantibus extiterunt. Pendebat etiam animus, ne emenſis tot ſtudiis & contentionibus, munus hoc, fluctuante opinionum varietate, nobis denegaretur, verecundeq; repulſam pateremur. Sed me tandem futuræ victoriæ ſpes reficiebat, recreabatq;: ſperabam etenim, eruditionis aduerſariorum, profectò non exiguæ, facto periculo, extremam manũ, quibus hoc officium incumbit, ſtatim huic negotio poſituros. Tandem forte fortuna factum eſt, vt pridie natalitij Domini, conuocatis apud ædem diui Steph. altercationis huius iudicibus, de præficiendo in locũ Alani Hullieti quondam Iuriſconſ. diſertiſ. candidato fuerit egregiè controuerſum. Examinatis itaque omnium viribus, hoc honorifico Doctoræ munere donati fuimus, perendie verò in vtroque iuris auditorio poſſeſſionem nacti, vbi & clariſſimis viris collegis noſtris, & legum auditoribus nobis ſummopere fauentibus, circiter tria millia, in hæc verba gratias egimus.

GRATVLOR vobis, ornatiſſimi viri, nobiliſſimiq; auditores, quod me hodie nihil tale meretem in ſublimen hunc dignitatis gradum extuleritis, atque in ampliſſimum iura docentium ordinem retuleritis, qui his potiſſimum debetur, qui egregiam in philoſophia legali, politioribuſq; literis operam nauarint, quiue aliquod virtutis eruditioniſq; ſpecimen de ſe prębuerũt. Quorum equidem neutrũ in me agnoſco, neque video qua ratione id mihi penitus ignauo tam prono fauore tribuendum cenſueritis. Niſi fortè eò vos adduxerit veſtra erga nos antiqua illa beneuolentia, noſter

item ille in vos animus, ex frequenti diuturnaq; noſtra lectione procedés, qua ſexdecim vobiſcú annos contriuimus, quibus forte hoc tanto munere vobis digni quodámodo viſi ſumus. Vnde quicquid nobis tribuiſtis, id totum veſtra eſt liberalitas, non virtutis noſtræ præmiú, neque alicuius bene geſtæ rei merces. Quare me vobis perpetuò deuinctum ingenuè fatebor, & prædicabo libenter: quis enim pro tanto beneficio parem vobis referret gratiam? Cæterùm poſtquam id minime datur, quicquid opum, quicquid virium nobis vnquam fuerit, illud equidem vobis ſummo affectu tribuo, acceptúmque fero. Tantúmque abeſt, vt ingentis huius à vobis ſuſceptæ liberalitatis immemor, ingratúſque eſſe velim, vt etiam mea omnia veſtra eſſe profitear: méque vobis vitam nedum bona debere conteſtor aſſiduè, ex iuſtóque pollicear me operas, labores, omnia denique officia in rem veſtram expoſiturum, miniméque futurum, vt ciuium noſtrorum aut exterorum etiam, de nobis concitatam expectationem fallam.

Dabo quoque, auſpice Deo, operam, vt æquiſſimos integerrimoſq; huius negotij iudices, ſuffragij, beneficiiq; in nos collati, neque vos veſtræ apud eos commendationis non vulgaris, minimè pœniteat. Quod apertiùs oſtendam, cum veſtrum aliquis opera noſtra vti voluerit.

Dixi.

HÆC

Digitized by Google

HÆC EST NVNCVPATORIA, SVPERIORVM NOSTRORVM AXIOMATVM EPISTOLA.

AMPLISSIMO SENATVI TOLOSANO,

Berenga. Fernandus, vtriuſque Juris Doctor, S.

NIHIL *cùm ad remp. tuendam accommodatius, tùm ad eam augendã conuenientius veteres exiſtimarunt, Patres, quàm ſi virtuti præmium, & dignum impenſis laboribus honorarium proponerent. Ita enim ingenia illorum vehementer excitari crediderunt, qui ſperabant vigilias, induſtriam, ſtudium, operam denique ſuam, apud ciues bonos liberali quæſtu debita velut mercede carere non poſſe. Etenim quandiu imperitis, deſidioſis, nihilq́; benè de repub. meritis hominibus, honores & munera ſuæ opes pollicebantur, præclara alioqui certè multorum ingenia, tanquam ſitu obducta torpeſcebant, magno ciuium incommodo latebant, & ingenioſorum languebat induſtria, ſéque ad otium, & voluptatem (vt eſt procliuis à labore ad libidinem animus) facilè conuertebat, quo vitæ inſtituto quid pernicioſius inter homines, aut eligi, aut excogitari poteſt? Quod vos cùm pro ſingulari veſtra in omnibus rebus prudentia probè animaduerteretis, cenſuiſtis, quod omnes promulgato Senatuſconſ. veſtro intellexerunt, neminem vlli publico muneri præfici, quem non vitæ integritas, doctrina, atque ingenij acumen eò perduxiſſet, quique horum omnium ſpecimen aliquod non edidiſſet. Proinde neminem ad hoc profitendi munus (quod equidem ſummum ſemper iudicaui, admittendum decreuiſtis, qui non prius de iure reſponderit publicè. Eam ob rem cùm è multis vnus, in profeſſorum Iuris Ciuilis ordinem, breui ſit cooptandus, ego & virorum bonorum precibus, & multorum hortatus ſermonibus, ac propè impulſus ingenium quid poſſit noſtrum, experiri conſtitui. Quod vt facerem, propoſitam mihi à vobis* L. *in aliquot pronunciata digeſſi, quæ nomini veſtro conſecrata, in vulgus ederem: eáque vobis Iudicibus, ab omnibus aduerſariorum telis, pro viribus prohiberem, defenderem, illæſa ſeruarem. Qua in re tantùm enitor, vt neque Vobis obſeruantia, neque etiam Legum ſtudioſis voluntate deſim. Quantùm enim ſtudijs, quantùm diligentia, conſequi poterimus, id omne quicquid erit, ſi vobis probabitur, ad arbitrium veſtrum, & ad auditorum commoda libentiſſimè conferemus.*

Valete.

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, VTRIVSQVE IVRIS DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM ACADEMIA Regentis, Repetitio l. ſi vnquam. C. de reuocandis donationibus. incepta die 7. Ianuarij, 1566. à natiuitate antehac non edita.

Repetitio l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.

1 *Donatio quid.*
2 *Donatio inter patrem & filium; item inter coniuges inualida, morte confirmatur.*
3 *Dotis conſtitutio per patrem facta, non eſt donatio: ſecus per extraneum.*
4 *Donatio an ſit contractus, an irreuocabilis.*
5 *Donatio, quibus caſibus reuocabilis.*
6 *Species l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.*
7 *Liberis ſuſceptis, reuocatur donatio. Ampliatur: & num. 8. reſtringitur, 9.*
10 *Liberorum fauores. eorum reſtrictio. num. 11.*

PRÆMITTENDVM eſt quid ſit donatio, vt intelligatur quid ſit id, de quo diſputatur. Eam ſic puto definiendam;
1 vt ſit † contractus, quo quid transfertur in alterum, gratis & irreuocabiliter. Primò, dicitur contractus pro genere, l. contractus.C.de fide inſtru.l. ſi quis emptionis. C. de præſcript.30.vel 40.annor.l.cum qui.ff.de donat.Secundò,dicitur, qua aliquid transfertur,quoniam donatio contractus eſt dominij tranſlatiuus,l.in ædibus.§ fin.ff.de donat.l.Senatus.§.donatio.ff.de donat.cauſ.mort.l. cum qui. §.1.ff.de public.in rem actione,& rubric.ff.pro donato.Tertiò dicitur,in alterum, quia ſibi quis donare non poteſt, cùm differentia eſſe debeat inter dantem & accipientem, ca. fin. extrà. de inſtitut. vnde fit quod neque per
2 † partem donatio fieri poſſit filiofam. l.cum de bonis.ſuprà.de donat. quia habetur pro eadem perſona,l.fin.C.de impuber.neque inter cõiuges, quia ſunt duo in carne vna,c.debitum.extrà.de biga.morte tamen confirmatur, l.donationes quas parentes.C.de donat.inter virum & vxorem: tunc enim vnio illa diſſoluitur.§.deinceps, in authent.de nupt.coll. 4. Quartò dicitur, gratis,hoc eſt,ex munificentia & liberalitate,l.1.ff.de dona.Si ergo donator quid acceperit à donatario, non erit donatio, ſed remuneratio, l. Attilius

Regulus.

Regulus.ff.de donat.Donatio igitur quæ fit ob cauſam ſtudiorum, l. quæ pater.ff.famil.herciſc.aut contemplatione matrimonij, l. vt liberis, ibi, in ipſos ſponſos. C. de collat. licet ſtatim valeat, propriè tamen donatio eſt, quoniam donans nihil recipit à donatario. Deinde etiam gratis, hoc eſt, nullo iure cogente, l.donare.ff.de donat.l.donare.ff.de regul.iur.l.nec ignorans. C. de donat.Ideo conſtitutio † dotis per patrem facta, non eſt donatio, quia pater cogitur dotare filiam, l.qui liberos.ff.de ritu nupt.l.fin. C. de dot.promiſſ.l.cùm quis.ff.de dote prælegata. Quod ſi dos ab extraneo datur propriè donatio eſt, Iaſ.in conſ.171.in 4.Quintò dicitur, irreuocabiliter, ne donans repetere queat, l.1.ff.de donat.l.1.ff.de precario.l. perfecta. ſuprà. de donat.quæ ſub mod.l.Senatus.§.donatio, de cauſ.mort.donat.§.aliæ.Inſtit. de donat. quò fit non admitti pœnitentiam, l. poſſeſſionem, hoc noſtro tit. l. Ariſto. in princ. ff. de donat. ibi, non contrahi obligationem quatenus donatio eſt, id eſt, non obligari recipientem, vt reſtituat ex capite pœnitentiæ.

3

4 Prædictis obiiciamus, primò quod donatio non ſit † contractus, ex l.Labeo.§.contractum. ff. de verbor.ſignif. Reſponde, ibi non fieri mentionem de contractu, ſed de contracto ſcilicet negotio, prout differt ab acto & geſto; quod oſtendit relatiuum, quod Græci, &c. quod non intelligentes grammatici corruperunt, ponentes quem, & totum, §. inutilem fecerunt, quia ſi loqueretur de cōtractu, etiam de actu, deq; geſtu loquendum eſſet, quæ voces minus eſſent generales. Deffendetur ergo, donationem, mutuum, ſtipulationem, eſſe propriè contractus ex §. fin. de oblig. & §. 1. de verborum obligat. & §. 1. quibus mod. re. &c. licet Accurſius in d. §. fin. titubarit.

Secundo, quòd donatio non ſit irreuocabilis, ex noſtro titulo de reuocandis donationibus, gerundium importat neceſſitatem, gloſſ.in rub. de liber.& poſthum. ſol. Reuocandæ ſunt in caſibus aliquot, de quibus inſcribitur titulus hic. Ponuntur tamen plures circumſtantiæ, quæ non ſufficiunt tandem.

Tertio, reuocari poſſe donationem videtur probari, quod fierit cōuentio innominata, nullam vim propriam habēs, nullamq; actionem producens. Reſponde, quoſdam voluiſſe olim fuiſſe innominatam, licèt hodie non: Tu dic, perpetuò fuiſſe nominatam, quia nomen ſpecificum habet, vt poteſt colligi ex titulo, pro donato. ff. & licet non produxiſſet olim actionem, neque vim habuiſſet ſimpliciter facta, tamen interueniente ſtipulatione aut traditione, non habebat locum pœnitentia, d.l.Ariſto.Imò agere potuiſſet donatarius, ſtipulatus rem ſibi tradi, actione ex donato; & hodie licet non interueniat ſtipulatio, l.ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. verſic. ſin autem hoc.ſuprà. de donatio.

Quinto, quòd non ſit irreuocabilis, §.1.de donatio. apud Iuſtin. ſol. Ibi agitur de donatione cauſa mortis, quę non eſt propriè donatio, ſed potius vim videtur habere relicti, l.Senatus.§.donatio.ff.de donat.cauſa mort. Idem dicitur de donatione facta inter coniuges.Idem de ea quæ fit à patre ſuo filiofam.l.donationes quas parentes. C. de donat. inter virum & vxor. Vnde fit donationem propriè ſumptam, vt in l. 1. ff. de donat. non poſſe

reuocari, d. l. perfecta, d.§. aliæ. Quod ampliatur, primò licet non fuerit adhibita ſtipulatio,neque res tradita.d.l.ſi quis argentum,§.ſed ſi quidem, verſic.ſin autem hoc,ſuprà.de donat. Secundò, licet inſtrumentum donationis fuiſſet combuſtum, aut alioqui deperditum,l.2. ſuprà. eod. ſcriptura enim non eſt de ſubſtantia eius, l. in extraneos.ſuprà. de donat. l. pactum quod bona fide.C.de pact.paucis caſibus collectis per gloſſ. in c. 1. §. poſtquam de cenſib. in 6. Tertiò amplia, licet donans ſuam alleget turpitudinem, quod ſcilicet donabat pro turpi cauſa, quod erat ſemiebrius, l. cùm profitearis.ſuprà.eod.l.tranſactione.C.de tranſact.c.inter dilectos.extrà. de donat.c.cum ſuper,& gloſſ.ibi. extrà.de donat.c.cum ſuper.& gloſ. ibi. extrà.de conceſſ.præbend. Quartò, non reuocatur reſcripto Principis,l.ſi donationem.ſuprà.quia non reſcribit Princeps cum præiudicio alterius,l.nec auus.ſuprà.de emanc.libero.l.2.§.merito.ff.ne quid in loco publico. Quintò non reuocatur, ſi dicat donatrix ſe donaſſe in abſentia mariti aut liberorum,l.velles.ſuprà.hoc tit.Sextò,licet dicat ſe ſemen aut egenum, l. ſenectus.ſuprà.de donat.l.ſenium.C.qui teſta.fac.poſ.

5 Revocaretvr tamen † donatio, primùm, ſi fieret cauſa mortis,l.Senatus.§.1.de mort.cauſ.donat.l.non omnis.ff.ſi certum petat. primò, per pœnitentiam; ſecundò, ſi donator euadat periculum mortis; tertiò, ſi præmoriatur donatarius,arg.l.fin.infrà eod. quintò, ſi donator alienauerit rem donatam.l.rem legatam.ff.de adim.legat.ſextò,ſi fiſco applicaretur, l. ſi aliquis.ff.de donat. cauſ. mort. Secundò, reuocatur donatio quæ fit ſub modo,vel ob cauſam quæ non impletur,l. 1. ſuprà. de donatio. quæ fit ſub modo,l.fin.ſuprà.eod. ibi, vel quaſdam conuentiones. Adde etiam ſi iuramentum appoſitum fuiſſet donationi, c.peruenit. 2. extrà, de iureiur. quia frangenti fidem &c.l.cum proponas,in 2.C.de pact. Non tamen reuocaretur ex capite pœnitentiæ,ſi fortè donatorem pœniteret, & donatarius modum implere ſit paratus,l.cum ancillam.C.de condict.ob cauſam,quia donatio etiam facta ſub modo, ſiue ob cauſam, eſt conuentio nominata, vt eſt donatio ſimplex & propria,habet enim nomen ſpecificum donationis, vt titulo pro donato,ideo non habet locum pœnitentia,l. Ariſto,ad princ. ff.de donat.Inde fit,vt malè dixerit Bart.in l.2.C.de condict. ob cauſ. quoniam hanc vocat innominatam, quod eſſet locus pœnitentiæ, cui repugnat d. l. Ariſto. Aliud dicendum eſt in datione ob cauſam, quæ fit do vt des.In eo enim licet datum ſit,pœnitentiæ locus eſt,l.3.§.1.l.ſi pecuniam. ff. de condict.cauſ.dat. Contractus enim eſt innominatus, de quo in l. naturalis. ff. de præſcript. verb. niſi fortè poneretur ſtipulatio. l. ex placito permutationis, C. de rerum permutatione:multò fortius ſi iuramentum, tunc enim res condiceretur duntaxat ex capite cauſæ non ſecutæ,vt dixi de donatione ob cauſam.

Tertio, reuocatur donatio ſimplex propter ingratitudinem donatarij,l.1.ſuprà.l.fin.infrà.c.fin.extrà,de donat. Ingratus enim fit indignus liberalitate,§.fin.de immenſ.donat.l.fin.C.de ſecund. nupt. Primò, intellige quando donans accuſauit donatarium ingratitudinis:hęres enim non poſſet,l.fin.infrà, verſic.hoc tamen,& l.1.ſuprà,verſic.hoc tamen. Secundò intellige,ne ſcilicet reuocetur ingratitudine,quando mater donauit filio qui aliena

alienauit res donatas.l.his ſolis.§. cæterum hoc tit.ſubiungit rationem verſic.actionem verò:neque etiam ingratitudo conſideratur commiſſa in matrem donantem,quæ viuit turpiter, d. l. his ſolis, verſic. de cæteris autem. Tertio,neque ſi caſtè quidem,ſed ſecundo nubit mater, l. his ſolis, verſic. quis enim.Vnde colliges aliam pœnam ſecundo nubentis,quæ fuit omiſſa in titulo de ſecund.nupt.ſuprà. Hic tamen tertius caſus non haberet locum in tribus caſibus authent. quod mater. Reuocatur enim donatio facta per matrem,licet ſecundo nuberet,quando cauſa eſſet grauis,quia vitæ matris inſidiaretur filius donatarius,aut manus impias in eam inferret,aut de toto patrimonio matris iacturam moliretur.Quæ dicta ſunt de matre donante, ceſſant in patre,vt Accurſ.ait in authen.quod mater.Tertiò,non reuocaretur donatio per ingratitudinem donatarij,ſi eſſet donatio remuneratiua, l. ſi pater.§.fin.iuncta gloſ. ff.de donat. quia propter benemerita, de quibus conſtat,vt Bart.tradit,per illum text.in l.ſi forte. ff. de caſtren. pecul. prout in eadem non requiritur inſinuatio,l. Attilius Regulus.ff.de donat.

QVARTO, reuocaretur donatio,in caſu l. ſi vnquam, hoc noſtro titulo,quam ſumpſimus explicandam,quam tibi hîc ſubiunximus.

Impp. *Conſtantin. & Conſtant.* A A. ad Orphitum præfect. præt.

SI vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, reuertatur in eiuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum.

6 FINGE ſpeciem: Titius † donauit omnia bona ſua, aut partem aliquam bonorum ſuo liberto. Hic dominus poſtea ſuſcepit liberos: quibus natis, dicebat donator, donationem inutilem factam fuiſſe: libertus donatarius, contrà: vter melius dixerit? Reſpondet Imperator,donationem reuocatam eſſe,bonaq; rediiſſe ad donantem.

COLLIGAMVS ergo, donationem omnium bonorum aut partis eorum, per patronum factam liberto, reuocari, ſuſceptis à patrono liberis. Ratio deciſionis eſt,quod ſi cogitaſſet donator de liberis futuris,veroſimiliter ea bona non donaſſet,ſed liberis conſeruaſſet,l.cùm acutiſſimi. ad fin. C.de fideicommiſſ.l.tale pactum.§.fin.ff.de pact. Conditio igitur donationi ineſt,ſi donator liberos non ſuſceperit,quę ſuſpendit conſenſum,prout expreſſa l.item quia.§.1.ff.de pact. & his natis, defectaq; conditione, conſenſus deeſt,meritò pro non facta habetur donatio,l. neceſſario. §. quòd ſi pendente. ff. de peric. & comm.

7 ILLVD idem dicitur † de teſtamento, quod ſuſceptis à teſtatore liberis, de quibus nullam mentionem fecit, rumpitur,l.1. C. de poſthumis, l. 1. C.de codicil.§. poſthumi,de exheredat.liberor.apud Iuſtin.Secundò,idem dicitur in nepote, qui præter cogitationem aui fit,& ſuus heres præmortuo filio, & teſtamentum rumpit, §. poſthumorum. d. tit. de exheredat. liberor.

Digitized by Google

liberor.Ideo Gallus Aquilius conſuluit in eo caſu,nepotem inſtituendum, l. Gallus Aquilius. ff. de liber. & poſthum. Tertiò, idem in ſubſtitutione exemplari,l.ex facto.ff.de vulg.Quartò,idem in pupillari, vt Bartol. & alij ponunt,in l.pupillari.ff.de vulgar.Quintò, idipſum etiam dicitur,quando filius grauatur, poſt mortem reſtituere bona deffuncti, ne videlicet ſit facienda reſtitutio,relictis à grauato liberis,l.cùm auus.ff.de conditio.& demonſtra.l.cùm acutiſſimi.C.de fideicom.l.generaliter.§.cum autem. C. de inſtitut.& ſubſtit. Sextò idem, quando mortua filia dos ad patrem redire deberet,non redibit ſi filia ex ſe liberos reliquerit, gloſ.in l. dos à patre. C. ſolu.matr.Septimò,idem in legitimatione naturalis filij,vt non proſit legitimato,ſi pater liberos naturales & legitimos ſuſceperit. Oldra.conſil. 247. Octauo,idem reſpondi in caſu,quo pacto maſculus ex matrimonio ſit heres; etſi non ſit maſculus, filia. Deinde mortua vxore, relicta ſola filia, ſiquidem maritus ex ſecunda vxore maſculum ſuſceperit, poſſit pater illum inſtituere heredem,quia caſus inopinatus contigit, ideo filia non impedit patrem. Non dico tamen, filium ex ſecunda, vocatum eſſe per pacta in primo matrimonio: ſed filiam non habere ius contra voluntatem patris, ob defectum conſenſus diſponentis, quem non eſt veriſimile ſic diſpoſuiſſe extantibus liberis inopinatis,quibus noſtra bona paramus,l. penult. ff.de bon.libertor.præſertim maſculis,vt ex eorum perſona noſtram agnationem conſeruemus.Nonò,idem in authent.ex cauſa. C. de liber. præter. ne ſcilicet locum habeat, ſi præteritione liberorum, de quibus pater non cogitauit,irrita fiat inſtitutio, vt Bart. ibi prudenter docet nu.6. Decimò, idem in clauſula Codicillari,ne locum habeat,etiam ſi fiat per futurum, ſi non valet vel valebit teſtamento rupto natiuitate filiorum, de quibus teſtator minimè cogitauit,vt Bart.docuit in l.1.nu.10. ff. de iure codicil. Mouetur hac l.& l.ſicut certa. C.de milit.teſt.Hæ Bar.opiniones,à quibuſdam recipiuntur,à quibuſdam verò reprobãtur,vt Iaſ.ponit in d.auth.ex cauſa. nu.4.& iterum nu.24.Placet Bart.opinio quando ſcriptus heres eſſet extraneus,aliud ſi fuerit filius,l.ſi totas.C.de inoff.donat.vt infrà pleniùs dicetur.

Non deſunt qui deciſionem huius l. dubiam efficiant. Primò, illud, quod propter propriam donantis perſonam non reuocetur donatio,l.perfecta.ſuprà.de donation.quæ ſub modo.niſi fortè quatenus egeat,l. exheredatum.§. fin.ff. de re iudic.ergo neque propter filiorum perſonam, cum ordo charitatis à ſeipſo incipiat, l. præſes. C. de ſeruit. & aqua. Reſponde, aliud eſſe in perſona donatoris, de qua ipſe cogitauit, donauit nihilominus,donationiq; conſenſit:de liberis autem poſtea natis non cogitauit.

Secundo opponitur, non reuocari donationem, prætextu filiorum tunc natorum,l.velles necne.ſuprà.eod. de quibus tamen maior debet adhiberi cura, §.1. de exheredat. liber. l. inter cætera. ff. de lib. & poſthu.ſol. aliud in liberis natis, quia de illis pater donans cogitauit, & donationi conſenſit,de futuris non cogitauit,quia non donaſſet, ex coniectura, ducta ex d. l. cum acutiſſimi.

Tertio, obiicitur l. ſi repetendi. C. de condict. ob cauſ. vbi tacita conditio non obeſt donationi, neque propoſitum in mente retentum quicquam operatur: licèt ergo conditio liberorum tacitè inſit, poſtquam non

non fuit expreſſa, non videtur conſideranda. Reſponde, ibi tacitam conditionem in mente retineri à ſciente, & qui cogitabat de illo propoſito, quod poterat explicare: ſed in noſtra l. conditio retinebatur ab ignorante donatario, qui non cogitabat de liberis, quorum fauore conſenſus defuiſſe præſumitur, liberis natis.

QVARTO, videtur vrgere, quòd donatio duorum conſenſu conſtet, l. 1. ff. de pact. id autem quod fit duorum conſenſu non poteſt diſſolui, vno diſſentiente, l. ab emptione. ff. de pact. l. inciuile. C. de rei vindic. l. 1. quando liceat ab empt. diſced. authent. econtra. C. de repud. l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. licèt igitur donator liberos ſuſceperit, proinde diſſentire videatur: imò licet expreſſim diſſenſerit, non inde debet conuentio diſſolui, quia donatarius non diſſentit. Reſponde, non diſſolui quidem diſſenſu alterius contrahentium poſt contractum contingentem, quando initio cōſenſus adeſt purè, nulla ſcilicet conditione adhibita, nec expreſsè nec tacitè: ſed quando fit ſub conditione à principio, quæ deinde ceſſat, eo momento quo deficit, & ceſſat conditio, retrorſum non fuiſſe cōſenſum conſtat. Dum ergo donatio fit ſub tacita conditione, ſi liberos non ſuſceperit, & poſt ſuſcepit, conditio deficit, & retrofingitur non factus contractus, l. neceſſariò. §. quod ſi pendente. ff. de peric. & commod. rei vendit.

QVINTO opponitur noſtræ deciſioni l. ſi totas. C. de inoff. donat. vbi liberi poſtea ſuſcepti non officiunt donationi, niſi ſolum pro eorum legitima, & in reſiduo donatio valet. Sol. hîc factam fuiſſe donationem liberto, ibi verò facta fuit filio donantis, qui melioris conditionis eſſe debet, ceſſatq́; ratio deficientis cōſenſus. Replicet aliquis liberos natos non gaudere iſto fauore, l. velles. ſuprà, eod. neque conſiderari in hac deciſione. Reſponde, non conſiderari, ſiquidem repugnare velint facto parentis, d. l. velles. ſed gaudebant filiorum iure, & conſiderantur ſi vocentur à parente, d. l. ſi totas. Et ſi quis dicat ibi filios donatarios fuiſſe emancipatos, qui pro extraneis habentur. Negabo haberi pro extraneis: imò filij ſunt, ſuccedunt q́; ab inteſtato ſublata differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis, §. 1. in authent. de hered. ab inteſt. collat. 9. Alter fortaſſe replicabit, priuilegiatum non vti priuilegio contra priuilegiatum, l. verum. §. fin. ff. de minorib. Ergo filij non nocebunt naſcituris, quominus eorum cauſa donatio reuocetur. Reſpondebo, non eſſe iſtorum liberorum parem cauſam, quoniam nati quibus donatum eſt, iuuatur voluntate patris donantis, naſcituri non, ſed repugnare volunt patri: ideo non audiuntur vltra legitimam eorum. §. 1. de triente & ſemiſſe, in verſic. Reliquum verò inter, colla. 3. Si quis denique replicet contra d. l. ſi totas, ex l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2. vbi non pro legitima tantùm reuocatur donatio, ſed pro media parte. Reſpon. noſtra vario modo, vt ibi Bart. refert Azo, & Paul. Caſtrenſ. dicunt in d. §. Imperator, reuocari donationem vſque ad mediam partem, videlicet legitimæ duorum illorum nepotum, proinde pro tota legitima, quæ conquerentis eſt. Sic concordabis d. §. Imperator. cum l. ſi liqueat, de inoff. donat. qui textus loquuntur eiſdem ferè verbis de inofficioſa donatione, re & conſilio. Altera eſt ſolutio Bart. in d. §. Imperator, ibi agi de liberis iam natis, qui reuocant inofficioſam donationem, re & conſilio, quæ

non

non placet, quia repugnat d.l.ſi liqueat. Hoc non eſt omittendum, diſtinguit donationem, de qua in d.§.Imperator, & in d.l. ſi liqueat, quæ reuocatur per querelam inofficioſæ donationis, competentem filiis tunc natis, & quæ reuocatur per ſuperuenientes liberos, in d. l. ſi totas, & hac l. ſi vnquam, propter defectum conſenſus: aliter etiam differunt, vt per Paulum in d. §. Imperator.

SEXTO pugnat l.1. C. de pact. vbi donatio ſextantis non reuocatur ex natiuitate filij inopinati. Sol. fuiſſe donatum ibi, ob cauſam remiſſi fideicommiſſi, hîc ex munificentia & ſimpliciter, facit l.ſi pater.§. fin. ff. de donat. vbi donatio ob cauſam & remunerationem, non reuocatur etiam per ingratitudinem, neque per defectum inſinuationis, non igitur propter ſuperuenientiam liberorum. Item in d.l.1.pactum non radebat filium inopinatè natum, ſed proderat, ne pater illius eſſet fideicommiſſo oneratus, l. de fideicommiſſo. C.de tranſact.

SEPTIMO, quòd alio remedio debuerit olim reuocari donatio, nempe ex eo quòd æs alienum deduci debet ex donatione. Cæterùm omnia bona debentur filiis, d. l. penult. de bonis libert. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum: ideo mox natis liberis donatio facta fuit inutilis, deducendo ea ab ipſo donatario. Solue, bona patris deberi quidem filiis, ſed impropriè, propter ſcilicet ſpem ſuccedendi, at non ſunt in ære alieno, dum pater viuit, quia quaſi debentur filiis, niſi pater illa alienet, facit l.1.§.ſi impuberi.ff.de colla. bonor. eſt igitur opus huius. l. remedio, vt donatio per hanc legem reuocetur, redeatq; in ditionem patris, à quo veriſimiliter perueniet ad ipſum filium.

OCTAVO obiicitur, c.vltimum.17.quæſt.4.vbi donatio facta Eccleſiæ ſuſceptis liberis non reuocatur, iure fori & contentioſo: eſt enim forus exercitatio forenſis & iudicialis, l.moris.§.1.ff. de pœnis. ca. forus, extrà, de verbor.ſignific.ca.cum ſit generale.extrà.de foro competen.l.fin. C. vbi in rem actio exerc. Reſponde Eccleſiam donatariam æquiparari liberis.ca.in præſentia. extrà de probat. fiet ergo reuocatio pro modo & quantitate legitimæ, arg. d.l.ſi totas, & infrà plenius declarabitur.

REGVLAM huius l. defenſam augebis primò, deinde reſtringes, de-
8 nique fauores filiorum congeremus. Ampliatur † ergo, vt reuocetur donatio ſuperueniente filio inopinato, etiam ſi cuiuis alteri extraneo fieret: hîc facta fuit liberto donatoris, qui aliquam videtur habere coniunctionem, propter conceſſam ei libertatem. Idem tamen dicemus ſi patronus alteri donaſſet, vt Accurſ. hîc tenet, quem ſequuntur Bart. Bald. Angel. & Imola. Idemq; tenet Panor.in c.fin.extrà.de donatio. cùm in quouis extraneo donatario eadem ſit ratio tacitæ conditionis, quæ in liberto. Adde alioquin hanc l.in Gallia ocioſam fore, vbi neque ſeruos habemus, neque libertos. Contrarium tenet gloſ. in l. 1.C.de inoff.donat.& gloſ.in d. ca.fin. de donat.nonnulliq; interpretes qui moueri poterunt, quod facilius reuocetur donatio liberto facta.l.1.ſuprà, eod.& l.2.de libert. & eorum lib. Præterea hæc noſtræ legis deciſio correctoria eſt, ſaltem limitatione regulæ, qua perfecta donatio non reuocatur. Ideo non debet extendi de perſona ad perſonam, l.ſi verò.§.de viro.ff.ſolut. matrim. l. quod verò contra. ff. de

legib.

legib. Reſpondebis tamen priori, perſonam liberti hîc non differre ab extranea: imò in vtraque eſt eadem ratio deficientis conſenſus, aut ſuſpenſi tacita conditione: aut certè Alberto videtur difficilior reuocatio, quem patronus tantùm diligebat, vt beneficio inæſtimabili eum donauerit, ſcilicet libertate, l. libertas. ff. de reg. iur. ff. Poſteriori ſatisfaciẽdo dicemus hanc cõſtitutionem non eſſe correctoriã: primò, quia nulla fuit ante hanc lex, quæ contrarium ſtatuerit, in caſu noſtro: ſed fuit caſus indeciſus olim, & hodie deciſus eſt. Deinde in correctoriis multò magis in reſtrictoriis fit extenſio ad caſum aut perſonam eiuſdem rationis, quando ſumus in fauorabilibus, l. libertum. §. Senatus. ff. de ritu nupt. Inſuper de liberto hîc dicit, exempli gratia, quod non reſtringit regulam, l. damni infecti. §. fin. ff. de damno infecto. Fortè quis dixerit, nullum fauorem liberorum verſari, poſtquam illis natis res donata non acquiritur, ſed redit ad patrem. Reſpondebis, verſari, ſanè non mediocrem vtilitatem eius, primò ſi pater inteſtatus moriatur, hic ab inteſtato ſuccedet in his bonis, quæ in patrimonio patris reperiuntur. Secundò, ſi teſtetur hic. Tertiò, quando alius eſſet heres, petet nihilominus legitimam, quæ maior erit bonis patri reſtitutis.

SECVNDÒ, ampliabis regulã, ſiue omnia bona donarit, ſiue partem bonorũ, vt hîc: aut partem aliquam facultatum. Et ſi donaretur media, expeditum eſſet, l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verb. ſignif. l. etiam, de vſufruct. Idem ſi minor media, aut res aliqua ſiue ſpecies, fortè domus, fundus: quas res veriſimiliter non donaſſet, ſi de liberis cogitaſſet. Hæc fuit ſententia Bald. in l. 1. ſuprà, de inoffic donat. Alex. in conſil. 71. in 4. volu. quam ſequitur Iaſon in l. 1. C. de pact. expendens verbum, aliquam, quo imperator vſus eſt in hac l. facit, l. non amplius, cum l. ſeq. ff. de leg. 1. & l. Gallus Aquilius. §. in omnibus. ff. de lib. & poſthum.

AMPLIA tertiò, licet datum fuerit contemplatione matrimonij, per aliquem extraneum: nam ſi pater donaret filio ſuo, non reuocaretur donatio, etiam ſuperuenientibus liberis inopinatis, niſi pro portione legitima, vt ſæpe dictum fuit, ex l. ſi totas. C. de inoff. donatio.

Ponamus ergo, patruum, aut alium amicum donaſſe ſponſo, cõtemplatione matrimonij, bona ſua, aut partem bonorũ, qui donator poſtea liberos legitimos, inopinatos tamen, ſuſcepit, fiet ſanè reuocatio, vt tenuit Philip. Corneus conſ. 11. lib. 3. & conſ. 30. lib. 4. tenet Alex. conſ. 71. in 4. & Iaſ. cõſ. 171. in 4. Et ſi quis dicat fruſtrari parentes, qui non conceſſiſſent, ſi cogitaſſet ad hunc caſum: dic, non poſſe conqueri, ſi iure ſuo donator vtatur, & repetat donata, ſub tacita illa conditione, ſi liberos non haberet, ad quam debuiſſet reſpicere, quòd euenire poterat, l. ſi quis domum. ff. locat. §. idem querat. Citatur Son. in contrarium conſuluiſſe conſi. 53. in 4. dum filia renũciauit cõtemplatione matrimonij, quæ renunciatio non infringitur, ſuſceptis liberis: ſed nihil dicitur, donatione ab alio extraneo facta. Mouetur, quia donatio hæc ſit ob cauſam, quę non reuocatur, l. 1. C. de pact. Reſpondę, non eſſe ob cauſam, l. ſi filiusfa. C. fam. hercîſc. ſed ob occaſionem, vt in §. ſi verò filios, in authẽ. de monach. coll. 1. Mouetur etiam, quod in matrimonio cogitatur de liberis futuris: ſed verum de liberis cõiugum, ſed non de liberis donatoris, quia non donaſſet veriſimiliter, ideoq; locũ habet re-

uocatio, per hanc l. vt Riparius quoque ſuper hac l. tenet, in quæſtione 22. nu. 46. & ſic fuit deciſum arreſto, die 13. Septembris, anno 1564. imò etiam ſi nomine dotis ab extraneo donetur, vt Iaſ. in d. conſil. 171.

QVARTO, ampliabis etiam ſi donans iurauerit ſe non reuocaturum, Alberic. hic & Bart. in d. §. Imperator. Canoniſtæ in d. c. fin. extrà, de donat. moti ratione, quòd iuramentum recipiat conditionem illam tacitam, qua effectus negotij cui apponitur, ſuſpenditur. Et licet magna ſit vis iuramẽti, vt efficiat actus alioquin debiles, firmos eſſe, auth. ſacramenta puberũ. C. ſi aduerſus vendit. & c. cũ contingat. extrà. de iureiur. tamen non id operatur, de quo fuit cogitatũ, gl. in l. in emptione. C. plus valere quod agitur, neque auget vim negotij extenſiuè, ſed ſolùm intẽſiuè. Oldr. cõſ. 294. per. l. Lucius, in ſi. ad Treb. hãc ampliationem pluribus confirmat. Soc. conſ. 215. nu. 2. in 2.

QVINTO, auge regulam, vt mero iure redeat res donata ad donatorem, vt Accurſ. hic notat, quem ſequũtur omnes: vnde ſit donatorem poſſe rem donatam vendicare, cum fructibus per donatarium à tempore mortis perceptis, arg. l. 2. C. de pact. inter emptorem, & l. certum. C. de rei vindic. fit etiam vt ſi donator non reuocarit in vita, eius heres reuocare poſſit, licet ſecus eſſet quãdo ſe vellet reuocare ex cauſa ingratitudinis, l. fin. ſuprà. eod. quia donator videtur iniuriam taciturnitate remittere, non autem ius hoc in caſu ſibi competens, arg. eſt l. fin. §. Titia. ff. de libert. legat.

SEXTO, amplia vt reuocetur donatio ſuperuenientibus liberis cuiuſque gradus gradus & ſexus. Pone filium aut nepotem ſuſcepiſſe d. l. ſi totas, ibi, vel filij vel nepotis, & hic in verbo liberos, iuncta l. liberorum. ff. de verb. ſignif. Neque obeſt quod hic textus de filiis loquatur, ibi, patronus filios non habẽs, quia factum narratur; poſtea verò dum decidit vtitur verbo liberorum. Intellige primò de nepotibus naſcituris, & ab inteſtato ſucceſſurus, qui ſcilicet primum locum, præmortuo eorum patre tenent, vt Bald. explicat, in d. l. ſi totas, & colligi poteſt ex l. 2. §. 1. ff. de excuſat. tut. & ex §. poſthumorum. inſtit. de exheredatione liberor. & l. Gallus Aquilius. ff. de liber. & poſthum. In nepotibus autem vel poſtea natis, viuo tamen eorum patre, non habet locum hic textus.

SEPTIMO ampliabis, vt reuocetur donatio redeũtibus liberis, quos tẽpore donationis, donator mortuos exiſtimabat, l. ſi cũ vel in vtero. C. de teſta. mil. l. ſi. ff. de hered. inſt. l. qui graui. ff. de iure codicil. l. 3. ff. de cõd. indeb.

OCTAVO, licet nati ſint mortui ante donatorem, Bart. in d. §. Imperator, num. 10. primò, per hunc textum, in verbo permanſurum: ſecundò, ex l. qui res. §. aream. ff. de ſolut. Tertiò, ex l. heredib. ad Trebellian. Quartò, ex l. cum vxori. C. quando dies legat. ced. Opponi poſſet l. poſthumus. ff. de iniuſt. rupt. Sed illic ex æquitate Prætoria defenditur teſtamentum, quæ ceſſat hic. Secundò, vrgere videtur l. fœminæ. §. fin. C. de ſecũd. nupt. Sed ibi pœna ceſſat, præmortuo filio, hic nulla eſt pœna. Tertiò, ex c. cum ceſſante, de appellat. extrà, ſed ceſſat effectus, ſi non ſit conſummatus; hic fuit reuocatio cõſummata, vt dicitur de teſtamento, quod perfectũ non reuocatur, licet teſtator fiat furioſus. Quartò, obeſſe videtur l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebel. Sed ibi erat cõditio, ſi heres deceſſerit ſine liberis, hic eſt cõditio tacita ſi nõ ſuſceperit, quæ falſa eſt nato filio, licet præmortũo. l. 2. C. de poſthum.

hered.

hered. inſtit. & l. ſi quis heredem. C. de inſtitut. & ſubſtitut.

9 RESTRINGAMVS regulam; primò, quando † donatio fieret alicui de liberis donantis, tunc non reuocaretur ſuſceptis deinde aliis, d.l.ſi totas, & d.c.fin.17.q.4.vt diximus in ſolutione quinti contrarij & octaui, niſi pro legitima iſtorum natorum, poſt mortem ſcilicet patris; quãdiu enim pater viuit, nec illi quidem recens nati legitimam petere poſſunt, l. cum quæritur, l.parentibus.C.de inoffic.teſtam.l.1.§.ſi impuberi. ff. de collatio. bonor. Patre igitur mortuo, donatio filio facta non impedit iſtos poſtea natos, quominus legitimam petent, etiam in bonis donatis, quæ cenſentur fuiſſe patris, & in cumulum ponuntur. authen. vnde & ſi parens. C. de inoff. teſta. Reuocatio igitur noſtræ legis, ſi vnquam, differt à reuocatione d.l. ſi totas. quia per illam totum redit ad patrem, per hãc pars debita filiis natis. Item, reuocatio per illam l. non fit pro commodo natorum niſi in ſpe, ſed reuocatio l. ſi totas, fit tantùm pro vtilitate natorum. Tertiò, reuocatio d.l. ſi vnquam fit mox illis filiis natis, etiam viuo donatore, at quæ fit per l. ſi totas, duntaxat patre mortuo: tametſi modicus reſultet effectus.

Ex hac prima limitatione noſtræ l. ſi vnquam, vt ſcilicet ceſſet quando pater donauit liberis, limitãtur quoq; duæ deciſiones Bart. de quibus egimus ſup. in rationibus decidendi in l. & in primo ſimili. Ita vt ſi filius fuerit vocatus, corruatq; inſtitutio natiuitate iſtius nouè naſcentis filij, tamen filius veniet, aut per legatum, d. authent. ex cauſa, aut per fideicommiſſum vniuerſale, ſi fuerit inſtitutus, & eam iuuabit clauſula codicillaris, quę fuiſſet quidem inutilis extraneo heredi, per hanc l. ſi vnquam, non autem filio heredi per d.l. ſi totas, & d.c.fin.17.quæſt.4. quoniam ſcilicet clauſula Codicillaris fit per tertium, ſi non videlicet lex valebit iure teſtamenti, &c. quæ limitatio probatur per d.l. ſi totas, vt illic Bald. expendit, licet dicat ſe conſuluiſſe pro opinione Bart. in d.l.1. de iure codicil. ſed malè conſuluit, neque Bart. loquitur, quando eſſet ſcriptus heres aliquis de liberis, tũc enim filius per fideicommiſſum vniuerſale admitteretur, retenta legitima per hũc incogitatum, vt ipſe idem Bald. ait in l.1.ff. de iure codicil. Sed apertiùs ponit Paul. Caſtrenſ. in l. ſicut certi iuris. C. de teſta. milit. & Alex. in conſil.30. in 3. volu. Et hoc ipſe arbitror verum, quando filio inſtituto non poneretur vlla clauſula codicillaris, intelligetur tamen per legem, vt docet Accurſ. ſingulariter, in l. coheredi. §. cum filiæ, in verbo non valuit. ff. de vulgari, quem ſequuntur omnes, vt Iaſ. 7. vol. refert, dices nemo contrariatur, talis ergo clauſula pro vtilitate filij heredis ſcripti intelligetur in meliori forma quæ profit filio, quæ auxilium legis eſt perfectum, & fit vtiliter pro concurrente neceſſitate filij, ideo ſuper loquitur l. Arriani. C. de hæretic.

DEINDE regula noſtræ l. reſtringitur, ne ſcilicet reuocetur donatio ſuſceptis poſtea liberis naturalibus tantùm, arg. l.2.§.1.ff. de excuſat. tutor. Neque obeſt l. ex facto. §. ſi quis rogatus. in princ. ff. ad Trebell. vbi naturales tantùm veniunt appellatione liberorum, qui nocent fideicommiſſo, quia verum eſt quando mentio liberorum fit in diſpoſitione hominis, vt ibi: non autem venit quando illorum mentio fit à lege, vt in l. cùm auus, l. generaliter. §. cùm autem, ibi, iuſta ſobole. C. de inſtit. ſub condit. fact.

Sed quid ſi fuerit legitimatus, an eius cauſa reuocetur donatio? Reſpõde

ſi per ſubſequens matrimonium,reuocari,c.tanta eſt vis,extrà,qui filij ſunt legit.& §.fin.de inceſtis & nefar.nupt.collat.2.& fuit deciſum arreſto,in vigilia ſanctæ Crucis,prolato per D.Fabrũ præſidem,anno 1564. Si verò talis filius naturalis eſſet legitimatus per reſcriptum Principis, non fieret reuocatio,l.ſi donationem.ſup.eod.tit.l.2.§.merito.ff.ne quid in loco publico. l. nec auus.ſup.de emanc.liber.l.fin.ſup.de his qui veniam ætat. impetrar.

VLTIMO limitatur regula, ne videlicet reuocetur donatio, ſuſceptis poſtea liberis legitimis tantum,l.fideicommiſſum.ff.de condit.& demõſtr. quia proponit filij nomen,l.filium.ff.de his qui ſui vel alieni. Ideo non cõtinentur ſpeciali hac diſpoſitione.d.l.fin.C.de his qui veniam ætat. impetr. ex quibus hæc lex videtur expedita.Porro quia attigimus aliquot ſpeciales caſus, inſpecto liberorum fauore: non abs re fuerit hîc recenſere multos alios caſus, quibus in gratiam liberorum, receditur à diſpoſitione iuris communis.

10 RECOLLIGAMVS igitur liberorum fauores. Primus † erit ex hac l.ſi vnquam,vt illorum gratia reuocetur donatio alioquin perfecta, & admittatur quis contra ſuum factum veniens, licet alioqui non, l. poſt mortem. ff. de adoption.

SECVNDVS fauor erit,quod licet ex cauſa prædicta reuocetur donatio,quando fit extraneo, ſi tamen fieret liberis eius qui donat, remanebit efficax,eo quod donatarius eſt de liberis,d.l.ſi totas,de inoff.donat.ſuprà.

TERTIVS, ſtipulatio facta,vt fratri heredi dos reddatur, prodeſt filio ſtipulatoris,qui heres fuit,l.tale pactum.§.fin. ff.de pact. Vnde colliguntur multæ deciſiones,fundatæ ſuper tacita mente diſponentis.

QVARTVS, relictum coniugi deinde nubenti, redit ad liberos prioris matrimonij,l.fœminæ.cum ll.ſeqq.C.de ſecund. nupt.

QVINTVS, mulier non poteſt ſecundo viro plus relinquere,quàm vni ex liberis præcedentis matrimonij,l.hac edictali.C. de ſecund. nupt. quod ſi non ſupereſſent liberi ex dicto matrimonio primò, ceſſarent illæ pœnæ. §.ſi verò ſpectet de nupt. collat. 4.

SEXTVS, filius grauatus poſt mortẽ aliquid reſtituere,eximitur ab illo grauamine,ſi liberos relinquat,l.cum auus.ff.de condit.& demonſt. l. cum acutiſſimi.C.de fideicom.l.generaliter.§.cum autem.C.de inſtit. ſub cõdit. fact.vbi duo ſunt ſpecialia in liberis,primum,quando grauatus eſt de liberis,in extraneo enim non haberet locum, d.l. cum auus; alterum, quando reliquit liberos,aliud ſi reliquiſſet aſcendentes,aut alios ſucceſſores.

SEPTIMVS, ſi quis grauetur ſub cõditione alternatiua, hac ſcilicet, ſi decederet ſine liberis aut ſine teſtamento, modò relinquat liberos, ceſſat ſubſtitutio,licet ab inteſtato moriatur: neque ſufficiet vltimam partem alternatiuè veram eſſe,l.generaliter.C.de inſtit.ſub condit.fact.hoc ſpeciale, Doctores ibi tribuunt conditioni,ſi ſine liberis. Ita vt mortuo grauato ſine liberis ſi fecerit teſtamentum,putent locum non eſſe ſubſtitutioni. Sed errant illi,& loquuntur cõtra textum in d.l.generaliter,& rationem eius fundatam ſuper exiſtentia liberorum grauati, & non ſuper verbis, quibus lex data non eſt,l.2.C.comm.de legat.vt diximus in d.l. generaliter.

OCTAVVS, ſubſtitutio vulgaris pluribus filiis alternatiuè facta ceſſat

vno

vno adeunte, licet ſecus ſi fuerit extraneus inſtitutus, l. ſi is qui ducenta. §. fin. ff. de rebus dubiis.

NONVS, teſtamentum, quo liberi ſcribuntur heredes valet, adhibitis duobus teſtibus, l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. l. filij. l. fin. C. famil. hercifc. etiam ſi eſſent fœminæ, gloſ. in authent. quod ſine. C. de teſta. præterea etiam ſi non fuerint rogati, gloſ. in l. fin. de Codicil. C. Speciale igitur eſt, tam in numero teſtium, quàm in duplici qualitate illorum.

DECIMVS, hereditas non adita non tranſmittitur regulariter, l. 1. §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen. Si tamen filij ſunt ſcripti heredes, non aditam hereditatem tranſmittent, d. §. in nouiſſimo, in verbo exceptis videlicet liberorum, &c. primò per ſuitatem, l. apud hoſtes. C. de legit. heredib. ſiquidem filius à patre heres fuerat ſcriptus: ſecundò, per ius ſanguinis, ſiue fuerit inſtitutus à patre, ſiue à matre, l. vnica, de his qui ante apert. tabul.

Vndecimus, fideicommiſſum, aliúdue relictum ſub conditione, non tranſit ad heredes mortui pendente conditione, l. vnica. §. ſuitatem, niſi vocatus fuiſſet quis de liberis, gloſſ. in l. is cui. ff. de obligat. & act. ſimilis in l. ſi in perſona, C. de fideicom. quorum opinio verior eſt, quàm gloſſ. in d. l. vnica, de his qui ante apert. tab. vt illic, & in d. l. ſi in perſona, oſtendo, contra Doctores, contra quorum ſententiam iudicatur pro noſtra tranſmiſſione, fauore liberorum, qui fuerunt vocati, ſub conditione: prolatum fuit arreſtum 23. Decemb. anno 1563.

Duodecimus, querela non præparata tranſmittitur ad heredes, ſi filij fuerint, non ſi extranei, l. ſcimus. §. fin. C. de inoff. teſta. hos declaramus in prima lectione.

Decimuſtertius, qui liberis datur annus pro petenda bonorum poſſeſſione, extraneis centum dies duntaxat, l. emancipato, C. qui admitti, l. 1. §. largiuntur. ff. quis ordo in bonorum poſſeſ.

Decimusquartus, ſi heres inſtitutus repudiet hereditatem, non poteſt redire ad eam, niſi fuerit filius teſtatoris, qui infra tres annos poteſt abſterſionem reuocare, l. fin. C. de repudiand. heredit.

Decimuſquintus, hereditas non poteſt dari neque adimi in codicillis directò, l. 2. C. de fideicom. l. Scæuola. ff. ad Trebell. niſi heres ſit de liberis, vt Bart. tradit in l. militis codicillis. ff. de teſta. milit. & Iaſon declarat in l. 1. quam legit ſimul cum ſecunda. C. de codicillis.

Decimuſſextus, authen. res quæ. C. communi. de legat. qua poſſunt reſtitutioni ſubiectæ alienari pro dote, &c. habet locum duntaxat inter liberos, ſi fuerint grauati, vt Bart. & alij ponunt, ibi, præſertim Iaſon num. 12. & iterum nu. 22.

Decimuſſeptimus, priuilegium conceſſum mulieribus, vt præferantur creditoribus mariti, non tranſit ad heredes, l. vnica. C. de priuileg. dot. niſi eſſent de liberis, l. aſſiduis. §. exceptis liberis. C. qui potior. in pignor.

Decimuſoctauus, priuilegium marito conceſſum, ne conueniatur niſi inquantum facere poteſt non tranſit ad heredes eius, l. maritum, & l. ſeq. ff. ſolut. matri. niſi ad heredes liberos, l. etiam. ff. ſolut. matr.

Decimuſnonus, operarum promiſſio facta patrono non prodeſt heredi, niſi fuerit de liberis, l. ſi operarum. ff. de oper. libert.

Digitized by Google

Vigeſimus, liberis ſuccurritur potiuſquam extraneo heredi, in l. penult. ff. de pollicitat. quam vide.

Vigeſimuſprimus, clauſula codicillaris etiam non inſerta, cenſetur appoſita teſtamento, quando heres ſcriptus eſt de liberis, gloſ. in l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. in verbo, non valuit. & in meliori forma quæ poſſit eis prodeſſe, vt diximus ſuprà, in prima limitatione.

Vigeſimuſſecundus, clauſula derogatoria cenſetur appoſita in primo teſtamento, cùm filius inſtituitur, aut filia, ne ſcilicet valeat ſecundum niſi reuocetur, Paul. & alij in authen. hoc inter liberos. C. de teſta. Soci. in l. ſi mihi. §. in legatis. ff. de legat. 1. prout exiſtimo intelligi clauſulam reuocatoriam derogari, quando in ſecundo inſtituerentur liberi. Ideoque ſi in vtroque inſtituerentur liberi, ſecundum teſtamentum valeret, §. poſteriore. Inſtit. quib. mod. teſta. infirmen. quia vterque priuilegiatus quidem eſſet, at priuilegiatus in priuilegiatum non vtitur priuilegio, l. verum. §. fin. ff. de minorib. ideo eſt iuri communi locus, vt vltimum valeat.

Vigeſimuſtertius, liberis ſunt præſtanda alimenta neceſſaria, §. 1. de iure nat. gent. l. ſi quis à liberis. ff. de agnoſc. liber. in quorum locum ſurrogata fuit legitima poſt mortem præſtanda, §. frequenter igitur, de trient. & ſemiſ. collat. 3. & l. quiſquis. §. ad filias. C. ad l. Iuliam maieſta. quando ſcilicet ſunt liberi naturales & legitimi, quia naturalibus tantùm alimēta quidem debentur, in c. cum haberet. in fin. de eo qui duxit in matrimo. non tamen legitima, quia à lege non cognoſcuntur.

Vigeſimuſquartus, liberi ſunt inſtituendi ſi pater rectè velit teſtari, l. inter cætera. ff. de lib. & poſthum. aut certè cum inſertione cauſæ ingratitudinis exheredandi. authent. non licet. C. de liber. præterit. & licet præteritio matris aut patris in filio emancipato habeatur pro exheredatione, vt interim teſtamentum valeat donec rumpatur per querelam, aut per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ filio emancipato dabatur; hodie tamen ea præteritio efficit teſtamentum matris nullum, & patris qui emancipatum præterit, nec eſt opus remedio, quando in eo teſtamento non eſt inſerta cauſa ingratitudinis, gloſſ. eſt approbata in §. exheredatos, in verbo nolint, in authent. de heredib. & falcid. collat. 1. Hos fauores explicui in ſecunda lectione.

Vigeſimuſquintus, liberis competit querela inofficioſi teſtamenti, duntaxat quando ſunt exheredati, aut præteriti, cum inſertione cauſæ ingratitudinis, tit. de inofficioſo teſtamen. ff. & C. & an hodie ſit querela neceſſaria, diſputatur poſt Bart. in §. aliud quoque. N. vt cum de appel. cognoſ.

Vigeſimuſſextus, liberis competit querela inofficioſæ donationis, tit. C. de inoffic. donatio. etiam ſi parens donator moriatur inteſtatus, l. prout, C. illo titulo.

Vigeſimuſſeptimus, ſi parens non teſtetur de ſuis bonis, prima cauſa ſucceſſionis inteſtatorum, eſt liberorum. §. 1. de heredibus ab inteſtato venientibus.

Vigeſimuſoctauus, inter liberos duntaxat habet locum collatio, Barto. in l. quoniam nouella. C. de inofficioſo teſtamen. Iaſon in l. ſi emancipatus. C. de collat.

Vigeſi

Vigeſimuſnonus, liberi agentes pro ſucceſſione parentum poſſunt petere, aduerſarium edere inſtrumenta, ſit teſtamentum aut aliud faciens pro liberis, Philip. Decius in c.1.nu.19.extrà, de probat. quod non conceditur aliis, l.1.C.de edendo.

Trigeſimus, liberis tutoribus debetur relictum, etſi non adminiſtrent, aliis non.l.tutor petens.ff.de excuſat. tutor.

Trigeſimuſprimus, liberi grauati reſtituere hereditatem non imputant fructus in quartam Trebellianicam, l.iubemus.C. ad Trebellian. licet non detur hoc extraneis, l.in fideicommiſſaria.ff.ad Trebellian. quæ locum habent quando pater non prohib t detractionem Trebellianicæ, vt poteſt hodie, authen. ſed cùm teſtator. tunc neque de Trebellianica, neque de fructibus agi poſſet.

Trigeſimuſſecundus, licet talis prohibitio detractionis fieri poſſet verbis generalibus, quod tota hereditas integra pleno iure, &c. ſufficit grato herede extraneo, l.decem, & gloſſ.ibi.ff.de fideicom.libertatib. Bart. ponit in l. centurio. ff. de vulgar. non tamen ſufficeret filio inſtituto & grauato, imò grauetur reſtituere omnia bona, integram hereditatem, pleno iure, fiet reſtrictio ad totam ſcilicet reſtituendam, ſed deducetur adhuc ex priuilegio filij grauati. Sic ſeruant Domini Senatores in Parlamento. Mouentur, quia expreſſa nocent, non expreſſa non. l. nonnunquam. ff. de conditio. & demonſtratio.

Trigeſimuſtertius, licet prohibitio verbis generalibus facta filio grauato non impediat detractionem quartæ, quoniam filius eſt grauatus, vt mox dixi: ſi tamen facienda ſit reſtitutio altera filio, impedietur heres grauati, ſi ſine liberis deceſſerit eam detrahere, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æquè priuilegiatum. d.l.verum: ideo ſeruabitur ius commune in d.l.decem.ff.de fideic.liber. Adde ſubſtitutum in pactis matrimonij non excludi per naturalem legitimatum per ſubſeques matrimonium, ſi ſit de liberis eius matrimonij, vt alibi diximus.

Trigeſimuſquartus, liberi heredes inſtituti & grauati de reſtituenda hereditate, detrahunt duas quartas, nempe legitimam, & item Trebellianicam, in qua non ſunt deterioris conditionis quàm extranei, ca. Raynutius. extrà. de teſta.

Trigeſimuſquintus liberorum habetur ratio duplex, in l.fin.C. commu. vtriuſque iudicij.

Trigeſimuſſextus, parens non ſolùm pro ſe teſtamentum facere poteſt, ſed etiam pro liberis, vtpote per pupillarem.l.moribus.ff.de vulgar. & item per exemplarem puberi impedito propter morbum, etiam ipſa mater, l. humanitatis intuitu, C. de impuber. hos 12. fauores explicuimus in tertia lectione.

Trigeſimuſſeptimus fauor, eſt in l. ex facto.§.fin.ff. ad Trebellia. vt verbum heredis alioquin generale, reſtringatur ad ipſos liberos.

Trigeſimuſoctauus ponitur in l. 2. ff. de muneribus. vt minor alioquin non admittendus ad dignitatem Reipub. debeat, ſi habuerit liberos.

Trigeſimuſnonus, liberorum fauor iuuat patrem, in l. 1. C. qui numero liberor. & §. 1. extrà, de excuſat. tutor.

Quadrageſimus fauor, eſt in filiis in §. emphyteoſim, de non alienan. reb. Eccleſ. collat. 2.

Quadrageſimuſprimus in c.1.de ſucceſſ.feudor.in vſib.feudor.

Quadrageſimuſſecundus, ex Son.in l.1.nu.27. ff.de vulg.

Quadrageſimuſtertius ex Bart.in l.1.moribus,nu.18.ff.de vulg.

Quadrageſimuſquartus ex Iaſo.in l.ſi mater.§.1.nu.5.ff.de vulgar.

Quadrageſimuſquintus,ex Bart.in d.l.moribus.nu.44.

Quadrageſimuſſextus,ex Baldo in l.penult.ad princ.C.de impub.

Quadrageſimuſſeptimus ex Guido Pap.quæſt.522.

Quadrageſimuſoctauus,ex Bart.in l.centurio.nu. 28.

Quadrageſimuſnonus,ex Bart.per illum text.in l.liberto.§.filium. ff. de annuis legat. alius ſit, quando filius grauatur, ſi deceſſerit ſine liberis, & propriæ filiæ fuerint excluſæ,& filius reliquerit filium, nam alij filij ſubſtituti excludunt filiam, vt dixi in tractatu de fideicom.

Quinquageſimus,& interim vltimus,eſt,quòd filiorum ſcientia ſit gloria & lætitia parentum, c. eſto præfectus. 95. diſtinctio. gloſ. ponit in l. ſed Iulianus.§. quod dicitur. ff. ad Senatuſc. Macedon. Hos quinquaginta fauores collegi, quibus diſcurrendo per varias deciſiones addi poſſunt alij, prout occurrent.

11 E o s tamen omnes reſtringo,† vt locum habeant in filiis gratis,& qui parentibus obſequuntur. Cæterùm ingratis non fauores conceduntur, ſed puniuntur, & prorſus à lege reiiciuntur, cùm amittunt iura filiationis, vt Bart.ponit in d.l.diuus.ff.ad legem Pompei.de parricid. & incommoda ingratitudinis oſtendimusin l.in quartam,in 2.præfat.pag.60.nu.13.

D e i n d e reſtringo fauores iſtos,ſi filij velint venire contra voluntatem parentis,prçter legitimam:reliquum enim eſt in voluntate parentum, §.frequenter igitur de trient.& ſemiſſ.qui etiam probat primam reſtrictionem. Hanc interpretationem abſoluimus die 28. menſis Martij, anno 1566. cum laude Dei vni trini.

F I N I S.

EIVS

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM ACAdemia Regentis, in Authent. De heredib. ab inteſtato venientib. Col. 9.

Commentarius antehac non editus.

SVMMARIVM.

1 *Heres quis.*
2 *Heres duplex.*
3 *Inteſtabilis, ab inteſtato, & inteſtatus, in quibus cõueniant & differãt.*
4 *Agnatio & cognatio quomodo differant.*
5 *Agnatorum ius triplex.*
6 *Succeſsionum tres gradus.*
7 *Succeſsio ab inteſtato, deſcendentium, ampliatur. reſtringitur. nu. 8.*
9 *Vſusfructus caſtrenſium vel quaſi an tranſeat in auum mortuo filio, an remaneat penes nepotes.*
10 *Statuti & conſuetudinis vis ea eſt, vt à iure communi recedere poſſimus.*
11 *Filia quibus caſibus non cenſetur à ſucceſsione excluſa.*
12 *Ingratitudo quàm exoſa legibus.*
13 *Liberorum quinque ſpecies.*
14 *Concubinatus à iure ciuili toleratur.*
15 *Naturales liberi ſuccedunt patri in duabus vncijs.*
16 *Si vinco, vincentem te, à fortiori vinco te.*
17 *Succeſsio ex teſtamento.*
18 *l. Lucius. ff. de vulgar. conciliatur cum l. ſi is qui ex bonis. eod.*
19 *Spurij qui, & eorum quatuor ſpecies.*
20 *Legitimati liberi.*
21 *Succeſsio aſcendentium.*
22 *l. in ſucceſsione. C. de legit. hered. correcta.*
23 *l. quod ſcitis. §. ſin autem. C. de bonis quæ lib. declaratur.*
24 *Secularia ſecularibus, regularia regularibus.*
25 *Dos ad patrem redit, mortua filia ſine liberis.*
26 *Succeſsio collateralium.*
27 *Dos quando non venit in collationem.*
28 *Fratrum filij an ſuccedant in capita, an verò in ſtirpes.*

Digitized by Google

29 *In ſucceſſione collateralium, qui ſunt in gradu remotiori, non inſpicitur unde bona proueniant.*

30 *Ad ſucceſſionem quis admittatur, deficientibus conſanguineis.*

In Authent. De hæredib. ab inteſtato venientib. Collat. 9.

PRIVSQVAM ad literalem explicationem deueniamus, pauca de tituli & verborum ſignificatione dicemus, iuxta Vlpiani conſilium, in l.1.ff.ſi certum pet. & inprimis de heredib. ab inteſt. venientibus.

1 Est autem † heres ſucceſſor in vniuerſum ius defuncti, conſequutus aut eius aut legis diſpoſitione. Primò, in definitione ponitur ſucceſſor, pro genere, pertinet enim ad eum qui loco alterius ponitur. vt heres in loco defuncti, l. heredis. ff. de verbor. ſignif. & emptor in loco venditoris, l. dolia. §.1. ff. de contrah. emptione. Sed eſt ſucceſſor particularis, prout eſt donatarius, legatarius is etiam qui eſt inſtitutus in re particulari; dum adeſt vniuerſalis heres, l. quoties. C. de heredib. inſtituendis.

Secundo, dicitur vniuerſum ius conſequutus: hoc eſt, hereditatem ipſam, quæ ſic declaratur, l. nihil aliud. ff. de verb. ſignif. l. hereditas. ff. de regul. iur. l. cum heres. de diuerſ. & tempo. præſcrip. quod quidem verum eſt, & ſi pro parte heres fuerit: nam portio hæreditaria vniuerſum ius eſt, §. inprimis. inſtit. de fideicommiſſa hereditati: licet quis totam hereditatem non habeat, tamen vniuerſum ius habet: quia differunt totum & vniuerſum, vt Accurſius docet, in d. l. nihil aliud. de verb. ſignif.

Tertio, dicitur defuncti quo intelligas vel defunctæ, l. 1. de verbor. ſignif. verbum enim ſi quis, tam maſculos quàm fœminas comprehendit. idque ponitur quia viuus heredem non habet, l. 1. ff. pro herede. l. 1. ff. de hered. vel actione vendit. l. 2. §. interdum. de vulgari & pupil. ſubſtit. ff.

Qvarto, conſequutus, ſcilicet per aditionem: antequam enim adierit, aut ſe immiſcuerit, non dicitur heres, l. 3. §. ſi quis ita. ff. de heredibus inſtituend. ſed poſtea heres eſt dominus, l. item Mela. §. legis. ff. ad leg. Aquil. §. fin. inſtit. de hered. qualit. & differ. l. cum heredes. ff. de acquir. poſſeſ.

Qvinto, eius diſpoſitione, eius inquam defuncti defunctæue, quæ teſtamento heredem fecit. toto tit. de teſta. ff. Aut forte conuentione matrimoniali, quæ fauore matrimonij & cohærentia eius per Gallicam conſuetudinem approbatur, vt ſcripſimus in capite vnico. de filiis natis. in vſibus feudorum.

Vltimo dicitur, aut legis diſpoſitione: quando enim defunctus de cuius bonis controuerſia ſit, nullum vocat ſucceſſorem, admittitur tunc heres per legis diſpoſitionem, vt hoc noſtro tit. quo fit vt præter alias here-
2 dum diuiſiones † duplicem heredem habeamus. Vnum, ex diſpoſitione defuncti. toto tit. de teſta. Et tunc vocamus teſtamentarium heredem. Alter eſt heres legitimus, qui ex legis auctoritate vocatur. de quo ſermo futurus eſt, in hoc tit. & his duobus concurrentibus præfertur teſtamentarius legitimo, l. 1. ff. ſi tabulæ teſtam. nulla exſtab. l. quamdiu, in 2. ff. de acquir. heredit. l. antequam. C. communia, de ſucceſſ. Cuius prælationis ratio eſt,

eſt,quod prouiſio hominis, facit legis prouiſionem ceſſare,l.fin.C.de pact. conuent.l.maritus.C.de procurat. Et lex mauult ordinem à defuncto poſitum obſeruari:quàm à ſe ipſa:vt inter tutores ſtatuitur, à teſtamentario excludi legitimam,l.ſi tutores.C.de teſtam.tutela.& authen. matri & auia. C. quando mul.tut.off.fungi poteſt. Etenim legis prouiſio ſubſidiaria eſt, argumento l.1.§.inde quæritur.ff.de oper.noui nunciat. l. ſi conuenerit. ff. de re iudic.

Obiiciamus prædictis, primò,in definitionem heredis, facit l.ex facto. §.fin.ff.ad Trebell.Solutio,ibi verbum heredis reſtringi ad liberos grauati: propter intentionem diſponentis. Alioqui fideicommiſſum heredi iniunctum,ſi ſine herede,moreretur eſſet otioſum:quia cōditio non poſſet contingere ſi latè ſumeremus verbum heredis. Vix enim deeſt heres defuncto diuiti,quia ſaltem fiſcus admittitur. Reſtringitur etiam verbum ad primum gradum heredis.l.antiquitas.C.de vſufr.ne proprietas ſit inutilis.Hac ratione vtitur textus in c.coram.verſic.penult.extrà.de offic.delegati.

Secvndo, contra præſcriptum ordinem quo vocatus à teſtatore præferatur ei,quem lex vocat. Oſtenditur,legitimum præſcribere:quia legis diſpoſitio fortior eſt hominis diſpoſitione,l. non dubium. C. de legib. l.nemo poteſt.ff.de legat.1.l.ſi libertus.ff.de iure patron. Reſponde, legem eſſe fortiorem quando agitur de improbando actu vel re, ſi homo faciat quod lex prohibet credamus potius legi. Primum ſi improbat, propter vtilitatem publicam, d. l. non dubium. l. quis prohibet. ff. de poſtulando. Deinde ſi reprobetur actus ob omiſſam ſolennitatem, d. l. nemo poteſt. l. inter cætera. ff. de lib. & poſthum. nihil enim ex ſolennibus omittendum eſt,l.diuus.ff.de reſtitut.in integrum.Idem ſi improbet propter incapacitatem diſponentis,l.1.de hered.inſtit.C.aut eius in quem diſponitur.authen. ex cōplexu de inceſt.nupt. C. Porro ſi lex vocat aliquem ad ſucceſſionem, & diſponens qui ſeruat præſcriptam formam alium vocet, hic præfertur quem diſponens vocat,d.l.quandiu.ff.de acquir.heredit.

Tertio oppono, præferendum eſſe eum qui à lege vocatur, ex l. ſi quis ita heres. de hered. inſtitut. ff. ſolutio. Accurſius ibi ait ſpeciale eſſe. Bart. autem aſſerit illum legitimum heredem tacitè inſtitutum videri, & primo gradu vocatum fuiſſe à defuncto:ſed pace illorum dico, legitimum heredem venire iure communi ab inteſtato. Itaque inſtitutus non cenſetur,quia eſſet teſtamentarius & non legitimus.Præfertur tamen teſtamentario,qui ſub expreſſa conditione vocatus fuit,quæ non contigit, dum legitimus hereditatem vendicauit.

Qvarto, ex l.auia.ff.de condict. & demonſtr. vbi filius grauati poſt mortem ab inteſtato ſuccedens, præfertur ſubſtituto per teſtatorem. Reſpondeo,filium grauati ſuccedentem non excludere ſubſtitutum, ſed efficere vt deficiat conditio,quæ tacitè inerat illi fideicommiſſo,ſcilicet ſi ſine liberis decederet. Colliges ergo & definitionem heredis, & diuiſionem in teſtamentarium & legitimum, & nihilominus teſtamentarium præferendum eſſe legitimo,qui venit à lege,l.2.§.ſi duo.ff.de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.Quoniam hic à lege vocatur,l.ſi in teſtamento.ff.de vulgari. Subſtitutus verò vocatur ab homine,l.1.in princ.C.de cad.toll.

Acceda

ACCEDAMVS nunc ad ſecundum verbum Rubricæ, ab inteſt. ve-
nientibus. dicamuſq; tres dictiones eſſe, quæ idem ſignificare videntur,
3 nempe, inteſtabilis, † ab inteſtato, & inteſtatus. Inteſtabilis enim eſt, qui
neque teſtari poteſt neque teſtimonium ferre, l. is cui. §. fin. l. cum lege. ff.
de teſtam. ab inteſtato mori quis dicitur quando nullum teſtamentum
fecit: aut fecit quidem, ſed inualidum, vt noſtra rubrica, & apud Iuſtin. de
heredit. quæ ab inteſt. defer. Inteſtatus verò is dicitur, qui teſtamentum
non fecit: aut fecit, ſed ex eo non eſt adita hereditas, l. inteſtatus. ff. de verb.
ſignif. Vnde fit ne vlla videatur differentia, inter ſecundam vocem ab in-
teſtato, & tertiam inteſtatus. Duplex tamen ſolet adhiberi differentia. Vna,
quod vox ab inteſtato referri poteſt, modò ad defunctum modò ad ſuc-
ceſſorem, modò ad ipſam hereditatem. Dices enim rectè, Titium mortuū
eſſe ab inteſtato. Item filium ſuccedere ab inteſtato. vt in d. rubr. de here-
ditatibus quæ ab inteſtato deferuntur: ſed vox inteſtatus non poteſt refer-
ri niſi ad defunctum. §. inteſtatorum. d. tit. de hered. quæ ab inteſt. Altera
differentia eſt, quod dictio ab inteſtato priuationem ſolùm induxit, dum
quis teſtamentum iure non fecit. Poſſet facere nihilominus, ſed inteſtatus
eſt, ſecundum aliquos. Priuat quidem actum, quod iure fecerit. ponit ta-
men potentiam vt facere poſſet, l. 1. ff. de ſuis & legit. hered. vbi pupillus fu-
rioſus, & ſimiles, non propriè inteſtati dicuntur, quamuis moriatur abſque
teſtamento. quo textu mouentur Bart. & Angelus ibi in d. §. 1. Ludouicus
conſilio 4. & plerique aliis in locis, vt dicant, ſtatutum loquēs de inteſtatis,
non comprehendere pupillum furioſum, & ſimile id genus, quia non pro-
priè inteſtati decedunt, d. l. 1. Et ſtatutorum verba propriè capi debent, l. 3.
§. hæc verba. ff. de negot. geſt. tu verò rectiùs dixeris iſtos propriè dici inte-
ſtatos, l. 3. in fin. ff. qui pet. tut. l. 2. C. de impuberum. Neque obeſt l. 1. de ſuis
& legit. hered. ff. quia licet, in principio Vlp. dicat eos propriè inteſtatos,
qui iure potuiſſent teſtari, & tamen teſtati non ſunt: ſubdit nihilominus
hos pro inteſtatis habendos, tolliq; illam antiquorum diſtinctionem ſcru-
puloſam. Itaque reſoluemus, inteſtatum dici, aut ab inteſtato mori eum
ex cuius teſtamento non aditur hereditas, poſſit teſtamentum facere nec-
ne, d. l. inteſtatus. ff. de verborum ſignific. quod quadruplici capite con-
tingere poteſt. Primò, ex parte ipſius defuncti. Secundò, ex parte teſta-
menti facti. Tertiò, ex parte propinquorum. Quartò, & vltimo ex parte
heredis ſcripti. Primi capitis quinque ſunt exempla: primum, quando de-
functus poſſet dici nullum teſtamentum feciſſe, §. 1. de heredit. quæ ab in-
teſt. deſcr. Secundum exemplum, quando fecit quidem ſed non potuit iu-
re, vt pupillus, furioſus, prodigus, vel alij, de quib. in tit. quib. non eſt per-
miſſ. fac. teſtam. inſtit. C. qui teſtam. fac. poſſunt. Tertium quando fecit &
potuit, deinde tamen fuit capite diminutus. §. alio autem modo. inſtit. qui-
bus mod. teſtam. infirm. præſertim ſi pœna capitali condemnatus fuerit, l.
eius qui. §. 1. de teſtam. Quartum, quando poſt teſtamētum teſtator captus
eſt ab hoſtib. apud quos moritur, l. 3. §. fin. de verbor. ſignific. ff. eius tamen
teſtamentum defenditur, l. lege Cornelia. ff. de teſtam. Quintum exem-
plum, quando is qui teſtamentum fecerat illud reuocat, volens mori inte-
ſtatus, l. 1. §. ſi heres. ff. ſi tabulæ teſtament. nullæ exſtabunt. Cui videtur

repu

repugnare.l.militis codicillis.§.veteranus.ff.de teſtam.milit.Conſiliabis tamen dicens,in eo. §. ſi heres. proceſſiſſe teſtatorem ad actum extrinſecum cancellando,infringedo,aut ad alium ſimilem actum.In d.§.veteranus. teſtator duntaxat declarauerat ſe velle mori inteſtatum,abſque vllo facto teſtamento,ideo remanſit inſtitutio. Quod ſi coram teſtibus teſtator declarauerit ſe nolle teſtamentum valere,& deinde currat tempus decem annorum,à die facti teſtamenti,hoc teſtamentum non valet, l. ſancimus. C. de teſta.ruſtico. tamen permittitur, adhibitis quinque teſtibus teſtamentum facere,quod non habet locum in ciue ſi velit iure teſtari.

SECVNDI capitis,ſcilicet ex parte teſtamenti facti, ſunt alia quinque exempla. Primum, ſi non adſit ſufficiens teſtium numerus, quia non ſunt adhibiti ſeptem,l.ſi vnus.l.hac cõſultiſſima.C.de teſta. In ruſtici teſtamento ſufficiunt quinque,l.fin.C.de teſta. quod locum non habet in ciue, qui iure teſtari velit,vt Bart.tenet.in l.conficiuntur.§. codicilli. ff. de iure codicill.Inter liberos tamen duo ſufficiunt,vt tenet Bart.in l.vnica.ff.de bonor. poſſeſſ. ex teſtamento milit.

SECVNDVM exemplum,quando adſunt quidem teſtes, ſed non fuerunt vocati vel rogati.authent.rogati.C.de teſtib.Rogari igitur debent teſtes vocati in teſtamento.

TERTIVM,quando teſtamentum non fuit perfectum,neque volutas abſoluta,l.ſi is qui teſtamentum.l.heredes palam.in fin.ff.de teſtam. l. cum antiquitas.C.eod. & iſtud neque inter liberos valeret,vt Bart. ponit in d. l. ſi is qui teſtamentum.

QVARTVM exemplum, quando perfecta fuit voluntas teſtantis, ſed non fuit recitata gloſſa in l.fideicommiſſa.§.1.de legat.1.ff.

QVINTVM,quando fuit poſita conditio quæ defecit,l.2.C.de inſtit.& ſubſtit.ſub conditio. facta. niſi forte remitteretur illa conditio aliquam ob cauſam,l.repræhendenda.d.tit.de inſtit.& ſubſtit.C.l. quæ ſub conditione. l.conditiones.ff.de conditio.inſtitu. & ſic de aliis.

TERTII capitis ex parte ſcilicet propinquorum,alia quinque exempla ſunt.Primum,ex perſona filiorum teſtatoris,qui ſunt præteriti,§.1.de exheredat.liber.aut exheredati,ſed non iure.authent.non licet.C.de lib. præter.

SECVNDVM exemplũ,ex perſona poſthumi præteriti,in §.poſthumi, d.tit.de exheredat.lib.l.1.C.de poſthum.niſi forte moreretur ante patrem,l. poſthumus.ff.de iniuſto rupto,& irrit. fact.teſtamento.

TERTIVM exemplum in nepote præterito, qui dum præmoritur ſuo patri,primum locum liberorum ingreſſus,rumpit teſtamentum, l. poſthumorum.ff.de iniuſto rup.Et ad hoc euitãdum Gallus Aquilius conſiliũ dedit in l.Gallus Aquilius.ff.de lib.& poſthu.quod hodie neceſſarium eſt. In linea materna,cuius teſtamentũ æquè rumpitur præteritione, atque teſtamentum lineæ paternæ, quãdo ſcilicet non eſt inſerta præteritionis cauſa. Sic Accurſ.quem cæteri ſequũtur in §.exheredatos.de hered.& falci. colla. 1.quod ſanè addendum eſt ad materiam dictæ l. Gallus à cæteris omiſſum.

QVARTVM exemplum ex perſona parentum,quos inſtitui neceſſe eſt, ſi teſtator deſcendentes non habuerit, l. pater filium. & l. ſequenti. ff. de inoffic. teſtamento.

QVINTVM ex perſona fratris aut ſororis,qui ſunt præteriti , inſtituta turpi perſona.l.fratris.iuncta l.fratre 4.C.de inoffic. teſtam.Aliarum perſonarum quamuis coniunctarum præteritio , non officit teſtamentis. l. 1. de inoffi. teſta. ff.

QVARTI & vltimi capitis , videlicet ex parte heredis ſcripti , totidem ſunt exempla. Primum,ſi non fuerit in rerum natura tempore teſtamenti, nec ſperatur. Inſtitutio enim hæc eſt pro non ſcripta. l. vnica. §. in primo. C. de caduc. tollend.

SECVNDVM, quando erat quidem tempore teſtamenti , ſed præmortuus eſt teſtatori, & vocatur inſtitutio, quaſi caduca, d. l. vnica.§. pro ſecundo.

TERTIVM,quãdo ſcriptus heres ſuperuixit quidem teſtatori,ſed moritur ante aditam hereditatem,& hæc inſtitutio vocatur caduca.d. l. vnica. §.in nouiſſimo.de cad.tollend.C. & planè cadit quæ fuerat morte teſtatoris confirmata,c.cùm Marthæ. de celebratione Miſſarum. extrà.

QVARTVM, quando heres mortuus non eſt,ſed repudiauit hereditatem,d.l.inteſtatus.de verb.ſignif.ff.l.ſi nemo.de reg. iuris.

QVINTVM & vltimum,quando quidem heres volebat adire, ſed erat indignus & incapax,l.ſi in metallum.ff.de his quæ pro non ſcrip.haber.authent.ex complexu. C. de inceſt. nupt.

IN omnibus his viginti caſibus moritur quis inteſtatus , & regulariter ſuccedit proximior,ſecundum regulas noſtri tituli : niſi fortaſſis aliqua ſupereſſent aliorum teſtamẽtorum capita,quæ vim haberent,vt in d.l. vnica. aut excluſo inſtituto ratione indignitatis fiſcus admitteretur,aliquot in caſibus,quos colligimus in d.l.vnica.§.quæ autem. poſt gloſſam.& Bart. in l. hereditas.C.de his quib.vt indignis.& Bart.in l.fin. d. tit.

NVNC pauca dicamus de tertia Rubricæ particula , in illis verbis [&
4 agnatorum iure ſublato] ſciendũ eſt igitur † agnationem differre à cognatione,prout ſpecies differt à ſuo genere.Omnis enim agnatio cognatio eſt, non autẽ è diuerſo,omnis cognatio eſt agnatio,l.Iuriſcõſult. §. inter agnatos.ff.de grad.affinit. Agnati enim ſunt qui coniunguntur per lineam maſculinam.§.ſunt autem.de legit.agnat.tut.& §.1.de legit. agnat. ſucceſſ. Cognati verò ſunt coniuncti,ſiue per lineam maſculinam,ſiue per fœmininã. d. §. inter agnatos. quæ vox interdum reſtringitur ad coniunctos ex linea fœminina,vt in 3.c.prætorum.l.1.ff.vnde cogn. l.1. verſic. ſed ſucceſſionem. ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt.Et in §. placebat. de legitima agnatorum ſucceſſ. Prædictis obeſſe videtur l.inter agnatos. ff. vnde legitimi. vbi Iuriſconſultus ait,agnatis contineri cognatos,non cognatis agnatos. Ergo verbum agnati ſuperius eſt,quia continens maius eſt contento.Reſponde in d.l.inter agnatos , verbum contineri exponendum pro ineſſe , l. ſi quid cæſum.§.interemptum.ff.de legat.3.& hæc phraſis Iuriſconſultorum,vt genus contineatur ſpecie,hoc eſt,ex ea inferatur. homo eſt , ergo animal eſt, vt Accurſ. tradit, in d. §. interemptum.

5 Agnatorum † ius triplex erat,primum iure 12.tabul. poſt ſuos vocabãtur legitimi,id eſt,adoptiui.§.inteſtatorum.de her.quæ ab inteſt. defer.deinde iure Prætorio cognati,qui vocati fuerunt ad ſucceſſionem,ſed deficientib.

agnatis.

agnatis.§.1.vnde cognati.Tertiò,licet Prętores non edidiſſent ſucceſſorium edictũ inter agnatos,ſed duntaxat inter cognatos.Imperator tamen Iuſtin. inter agnatos etiam ſucceſſorium edictũ conſtituit,d.§.placebat,vt agnato primi gradus deficiente,alius ſecundi gradus cognatũ expelleret.Quę tria iura ſunt hodie ſublata per noſtram rubr. Quemadmodum olim inter liberos diſtinctio fiebat,ân ſui eſſent; an emãcipati. Præterea an nepotes deſcenderent ex filio,an ex filia, quæ hodie etiã diſtinctio non conſideratur. auth.defuncto.C.ad Tertul Itaque triplex antiquorum differẽtia, dum ab inteſtato ſuccedebatur,hodie antiquata eſt. Primò, agnatorum & cognatorum differentia. Secundò,ſuorum & emancipatorum. Tertiò, maſculorum & fœminarum,vt Iuſtin.initio noſtri tit. ſe declaraturum pollicẽtur.

Ad §. Quia igitur.

6 COLLIGE, tres ſunt gradus † ſucceſſionum ab inteſtato, pro vt triplex eſt ordo perſonarum defuncto coniunctarum,nempe deſcẽdentium, aſcendentium,& collateralium ſiue tranſuerſalium: Et primò ſucceſſionis cauſa liberorum, duæ ſunt particulæ noſtri §. vſque ad §. ſi quis igitur. in priore ponitur ordo perſonarum,quæ ab inteſtato vocari ſolẽt: quas referre debes ad eum de cuius ſucceſſione cõtenditur. Sic ergo Titius bene diues qui mortuus eſt inteſtatus,is potuit liberos relinquere, qui ſui & primi ordinis potuit decedere ſine liberis, ſed parentes habebat, qui ſunt aſcendẽtes,ſecundi ſcilicet ordinis. Denique potuit mori neque liberos habens, neque parentes,ſed reliquit collaterales,agnatos forte ex parte patris coniũctos,aut cognatos ex parte matris aut fratris,fratrem aut ſororem, eiúſve liberos,qui veniunt ex tranſuerſo ſiue ex latere,ſuntq́; tertij ordinis, vt hîc. dicitur.Quod Imperator etiam dixerat in §.1.de grad.cog.poſt Caiũ Iuriſc. in l.1.ff.de grad. affinit. In poſteriore particula docet primum, primam ſucceſſionis cauſam deſcendentium,in illis verbis [primam eſſe deſcẽdentium]quæ clarius explicabitur in §.ſequẽti,& antiquo quoque iure ea prælatio deſcendentium ſeruabatur,l.1.§.recte.ff.ſi tab.teſtam.nullę extab.l.inteſtato.l.ſi matre.C.de legit.heredib.Idq́; iure diuino cautum erat,num.27. cap.& ad Galatas 4.ca.filius ergo heres,cuius prærogatiuæ liberorum multiplex eſt ratio,vna ſumitur ex voto Titij,cuius de bonis agitur, quæ bona ſuis liberis parantur,l.penul.ff.de bonis libertorum. incurſus verò natura.l. ſcripto.§.fin.vnde lib.ff.& §.1.de iure nat.gen.Altera ratio regulæ, quæ vult ex naturali ratione, qua quiſque docetur bona poſteris relinquere, l. cum ratio.ff.de bonis damnat.§.primum itaque.he hered.& Falcid.colla.1.

TERTIO ſumitur ex affectu Titij patris erga liberos,l.1.§.1.de curat.furioſo.C.vnde nexus quidam diuinus interuenit,l.cũ adoptiuis.c.cum enim de adopt.C. itaque filius nullum amicum meliorem habet quàm patrem, vt Accurſ.notat,in l.quidam cum filium.de hered.inſtit.ff.

QVARTA ratio ducitur ex eo quòd perſona Titij & ſuorũ liberorum eadem cẽſeatur,l.fi.C.de impub.§.ei verò.de inutil.ſtipul. c. nonne contradiximus 25.quæſt.2.Poſtrema decidendi ratio colligitur ex iure,iã viuo Titio liberis ſuis quæſito,l.in ſuis,de lib.& poſthu.ff.c.prędicator.17.quęſt.1.& ca. cum Apoſtolus. §. prohibemus. extrà. de cenſi.vbi dicitur patrem filiis

theſaurizare, & non filios patri. Quare dici ſolet patris hereditatem filiis quaſi deberi. Notat Accurſ. in l.3. de iuris & facti ignor. C. l. fin. C. de codicill. & in l. ſi quis legatum. ff. ad legem Cornel.

Contra hanc liberorum prælatione nõnulla poſſunt obiici, & illud primum, quòd pater Titij ſit præferẽdus liberis eius, l.2. ff. de caſt. pecul. vbi patri boni filij inteſtati etiam caſtrenſia deferuntur, in quib. non conſideratur patris auctoritas, l.2. ff. ad Maced. lõge igitur facilius pater capiet bona aduentitia in quibus patria poteſtas locum habet, l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. Solutio, illam legem 2. legem de caſtrẽſi peculio correctam eſſe. vt ibi gloſſ. tradit, & Doctores hic, poſt Accurſ. ita vt filiusfamil. hodie legitimum heredem habeat in omnibus ſuis bonis, licet teſtari non poſſit, l. qui in poteſtate. ff. de teſta. niſi fortè de caſtrenſi aut quaſi. §. fin. de milit. teſta. apud Iuſtin.

Secundo pro patre facit, quòd in filium habeat poteſtatem necis & vitæ, l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. & poteſt filium vendere, l.2. de patrib. qui filios diſtraxerint. C. igitur ſi in filij perſonam tãta ſit patris auctoritas, tanto maior in eius bona, argumento l. primæ. ff. de bonis damnatorum, & c. acceſſorium. de reg. iuris. in 6. Reſponde illa iura fuiſſe antiquata, & etiam patris poteſtatem diminutam, l. fin. C. de patr. poteſtate.

Tertio, ſucceſſiones deferri ob benemerita, l. nec adiecit. ff. pro ſocio. ſed parentes bene ſunt meriti de Titio filio, lõgè magis quàm eius liberi. Parentes enim multas noctes inſomnes traduxerunt pro filiis, præſertim quæ ante partum onerosa, in partu doloroſa, & poſt partum laborioſa. ca. fin. de conuerſatione infidelium. Traditur in l. aſſiduis. C. qui potior. in pig. habeantur. Solutio laboraſſe quidem parentes, ſed talis labor nummario præmio non compenſandus, ad quem tenentur iure naturę. §.1. de iure nat. Gent. & ciuil. facit l. quod in vxorem. C. de negot. geſt.

Vltimo, quòd parentes ſaltem debeant admitti cum filiis Titij, quia ſimili iure vocantur, nempe iure naturæ. §. primum. Itaque he hered. & fal. cid. collat. 1. c. ſi pater. de teſta. in 6.

Denique pater eſt æquè in primo gradu conſanguinitatis, denique pater eadem perſona cum Titio filio cenſetur, l. fin. C. de impuber. prout eius filij. Reſponde, in multis eſſe æqualem rationem, ſed in aliis diſpar eſt cauſa, quia Titius debebat potius proſpicere ſuis filiis, & eos educare prius quam parentes qui ſeniores ſibi prouidebunt. Ideo dicitur filium theſauriſare ſuis filiis, vt in rationibus decidendi diximus.

Præterea amor potius deſcendit quàm aſcendat, l. liberorum. ff. de verb. ſignif. Titius enim videt ſuum genus magis perſeuerare ex ſuis filiis, quàm ex parentibus. Veruntamen ex inſtinctu naturæ, Titium teneri parentibus, ſed in ſecundo ordine non exiſtentibus filiis.

Ad §. Si quis igitur.

Collige regulam quam ſuprà poſuimus, vt mortuo inteſtato primùm ſuccedant eius deſcendentes, ex quibuſdam circumſtantiis, protenditur ex quibuſdam reſtringitur. primò protenditur ex parte perſonæ in-
7
teſtatæ

teſtatæ cui ſucceditur,ſiue maſculus ſit,ſiue fœmina ibi[ſiue ex maſculorũ genere, ſiue ex fœminarũ genere liberi] ergo tam patri quàm matri ſuccedunt. Itaque ceſſat Senatuſconſultũ Orficianum quo liberi matribus ſuccedebant,l.1.& toto tit.de Orfic.C.& l.1.ad Tertul.& Orficia.ff.

SECVNDO,protenditur regula,etiam ex parte defuncti inteſtati, ſiue fuerit ſui iuris quando moriebatur,ſiue fuerit in poteſtate patris adhuc viuétis,in illis verbis[& ſiue ſuæ poteſtatis,ſiue ſub poteſtate]ex quo fit filiofamilias mortuo,eius liberos excludere patrem defuncti,vt hic, etiam ipſis parentib.& multo magis excludent è latere cognatos;quod & antea cautũ quoq; fuerat,l.ſi quis prioris.C.de ſec.nupt.l.quod ſcitis.C.de bon.quę lib. & §.repetitis.de ſeruili cognatione.Inſti. Hinc fit vt ſublata ſit deciſio legis ſecundæ de caſtrenſi peculio.ff.vt in §.præcedẽti diximus. Præterea,vt Accurſ.rectè ait,fit vt filiusfa.hodie heredem habeat ex ſe deſcendẽtem, non quidem ex teſtamento,quoniam id facere non poteſt,l.qui in poteſtate.ff. de teſta.ſed ab inteſtato,vt hic,& legib.præcitatis.quod Accurſ. confirmat ex dicto Apoſtoli ad Galat.4.filius & heres per Deũ. Subſequitur filiã dotatam potius trãsferre dotẽ in ſuos liberos quàm ad patrem redire, vt Martinus contra alios tenuit,in l.dos à patre.C.ſol.matr. Cuius opinionẽ noſtri dicunt ſeruari de conſuetudine,quam ſanè videmus iure cõmuni fundatã.

TERTIO,extende ex perſona deſcendentium à defuncto,ſiue maſculi ſint,ſiue fœminæ,in illis verbis[cuiuſcunque ſexus]vt ſit ſublata ſexus differentia non ſolum defuncti,vti diximus in prima ampliatione, ſed & deſcendentium,quod fuerat conſtitutum in l.maximum vitium. C. de liber. præter.niſi forte in liberis proditorũ, quorum maſculi nihil ab illo capere poſſunt,ne ſimiles patri ſint: filiæ tamen ex bonis maternis legitimam capient,l.quiſquis.§.filij.& §.ad filias.C.ad l.Iul.maieſt.

QVARTO etiam ex perſona deſcendentium,ſint in poteſtate defuncti, an non,in illis verbis[ſiue ſub poteſtate defuncti ſint,ſiue ſuæ poteſtatis]& iterum in fine ibi[ſiue ſuæ poteſtatis,&c.] in poteſtate defuncti non erat ſi mãtri ſuccedatur.§.fœminæ de adopt.inſtit.Itẽ ſi patri ſuperſint filij emancipati.Sublata igitur eſt differentia ſuorum liberorum, eorũ ſcilicet qui in poteſtate defuncti erant & emãcipatorum, quod à prætoribus etiã fuerat conſtitutum.§.emancipati.de hered.quæ ab inteſt. defer. quo fit vt totum titulum de coniungendis cũm emãcipato liberis,ſublatũ eſſe videamus, vt hic Accurſ.ait in verbo, poteſtatis. Animaduertẽdum tamen extra cauſam ſucceſſionis inteſtati, permultas ſeruari differentias inter filiumfamilias & emancipatum,quas vide per Angel.Aret.in d.§.emancipati.

QVINTO ampliatur regula,ſiue deſcẽdentes ſint primi gradus,ſiue vlterioris,in illis verbis,cuiuſcumq; ſexus & gradus: & rurſus ibi, ſi tamen vt ſi quem eorum,&c.Pone Titium duos filios habuiſſe,& ex vno præmortuo nepotes, hi admittentur ſimul cum filio,eodemq; patruo: ſed in ſtirpes,vt omnes quotquot ſint eam partem habeant,quam haberet pater eorum ſi viueret,vt hic,& §.cùm filius.de hered.quæ ab inteſt.defer.l.2. de ſuis & legit.hered.Ideoq; inter deſcendentes locus eſt repræſentationi, vt deſcendens qui eſt in remotiori gradu, ponatur in locum ſui patris: non enim inſpicitur gradus prærogatiuæ, dum ſcilicet diuerſi ſint ordinis filiorum.

& ex his, aut vno illorum nepotes: ſecus ſi fuerit vnicus filius: quoniam ille nepotes ex ſe ſcilicet deſcendentes excludet: non tamen nepotes ex aliis filiis aut filiabus, imò neque pronepotes, quia vt diximus remotiores repræſentant eos à quibus deſcendunt. De repræſentatione multa dicemus in §. reliquum eſt. infrà eodem.

8 Reſtringitur † tandem noſtra regula, ne deſcendentes ex Titio plus habeant quàm Titius habebat. Ideoque pater Titij qui vſumfructum bonorum Titij habebat, l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. §. igitur per quas perſonas, apud Iuſtin. non priuabitur eodem, vt ait textus noſter, verſiculo in illis videlicet. & Accurſ. explicat, in verbo acquiruntur, quem ſequitur Bart. hic nu. 1. quibus adde rationem, quòd vſusfructus non extinguitur morte proprietarij, l. 3. C. de vſufr. Sed an Titij pater qui retinet nepotes ex 9 eo in ſua poteſtate, nouè acquirat † vſumfructum caſtrenſium & quaſi, quem non habebat viuo Titio. An verò nepotes non ſolùm proprietatem illorum, ſed & vſumfructum conſequantur? Qui locus à cæteris prætermiſſus planè difficilis eſt. Primùm videtur, etiam vſumfructum transferri in nepotes, ex hoc textu: qui ait, in illis videlicet rebus quæ ſecundum noſtras leges patribus non acquiruntur: vocat ergo nepotes etiam in vſufructu illorum, qui patri non erat acquiſitus.

Secundò facit §. ſi verò cũ aſcendentib. in eodem. ibi, nullum vſum patri, &c. puto tamen contrarium verius vt ſcilicet etiam caſtrenſium, vel quaſi, quæ in nepotis tranſeunt. vſusfructus auo debeantur: quia dum nepotib. acquiruntur, deſinunt eſſe caſtrenſia vel quaſi, l. per procuratorem. ff. de acquir. hered. & ſunt profectitia reſpectu Titij, eorum patris. Ideoque locus erit d. l. cùm oportet. quæ non ſolum patrem ad vſumfructum vocat, ſed & auum qui acquirentem habeat in poteſtate.

Secundò moueor noſtro textu, in illis verbis, nam in vſufructu harum rerum quem acquirere debet aut ſeruare. Acquirere tamen dicitur reſpectu eorum in quibus vſumfructum viuo Titio non habebat, & deinde ait ſeruari in his in quibus vſumfructum habet, viuo Titio. Neque obſunt verba noſtri textus, quæ patribus non acquiruntur, quia referuntur ad caſtrenſia vel quaſi, quæ ad nepotes tranſeunt. Excipit tamen vſumfructum, cui acquiri debebat. nec obeſt d. §. ſi verò cum aſcendentibus. quoniam, vt noſtri dicunt, pater ibi concurrebat in proprietate, hic non. tu ibi intelliges melius eum §.

Secundò, reſtringe & limita regulam, ne ſcilicet deſcendentes ſuccedant Titio, quando excluderentur per ſtatutum aut conſuetudinem, vt filia maritata & per patrem dotata. quod viget Toloſæ. Ea enim eſt vis ſta-
10 tuti † & conſuetudinis, vt à iure communi recedere poſſimus, l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure. & l. de quibus. ff. de legib. Idem dices cum filia contenta renunciat ſucceſſioni, cum iuramento, c. quamuis. de pactis, in 6. quibus caſibus nec ea ipſa filia, nec ex ea deſcendentes ſuccedere poſſunt, l. ſi viua matre. §. non licet. C. de bonis maternis. l. nihil. ff. de coniungend. cum emancip. liberis. Admitterentur tamen & eius liberi, ea præmortua, ſi pater nullos alios liberos reliquerit. Quoniam excluſio filiæ, fit gratia aliorum liberorum, non autem gratia collateralium: ſic tenuit Philip. Dec. conſil. 55.

nos

nos plenius attingemus in cap. vnico. de filiis natis.

11 SECVNDO, admittetur † filia ad ſucceſſionem fratris inteſtati, ad quem bona paterna peruenerunt, quia deſierunt eſſe paterna, & tranſierunt in patrimonium filij, eiuſdemque fratris, l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. hoc Iaſ. in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ. & Philippus Decius in l. hereditas. ff. de regulis iuris.

TERTIO, admittitur filia quæ renunciauit patri, ad ſucceſſionem matris inteſtatæ, licet fuerit ſcriptum eam renunciaſſe bonis paternis, maternis, &c. quia caput quamuis confirmat renunciationem iuratam factam ei, qui dotem cõgruam dederit. Dum ergo filia dotatur à patre, non excluditur à matris aut fratris ſucceſſione: ſic deciditur à Petro de Ancarano, conſilio 39. Limitatur etiam regula ne liberi ſcilicet ſuccedant patri inteſtato, quando religionem ingreſſi eſſent, diui Frãciſci, quia pro mortuis habentur, clem. exiui de paradiſo. de verbor. ſignif. Idem dicemus in Gallia, de quauis alia religione, ſacris canonibus approbata. vt ait Guillelmus Benedictus in ca. Raimutius. in verbo, & vxorem. de teſta. num. 220. & iterum in verbo, in eodem teſtamento, nu. 126. Itaque diſceſſum eſt à deciſione l. fin. §. ſi verò vltimam. C. de Epiſco. & cler. quia ad ſucceſſionem inteſtatorum parentum, liberi vocabatur, quamuis fuiſſent ingreſſi religionem. Prætereà limitatur regula, quando pater fuiſſet condemnatus pro crimine læſæ maieſtatis. Eius enim filij nihil habent, l. quiſquis. §. filij. C. ad leg. Iul. maieſt. §. interdum, verſic. per contrarium. de heredi. quæ ab inteſt. defer. filiæ tamen legitimam capient in bonis matris. d. l. quiſquis. §. ad filias. Idem in cõdemnatis pro crimine læſæ maieſtatis, diuinæ, qui non minus deliquerunt. authent. Gazaros. C. de hæreticis. Quod ſi fuerit pater condemnatus capitali pœna, pro aliis criminibus ius antiquum liberis conſeruabat portionem bonorum, l. cum ratio. ff. de bonis damnat. l. quando. C. eodem. Ius verò authenticorum omnia reſeruabat bona, authen. bona. C. de bonis proſcriptorum. Cæterùm in Gallia reditum eſt ad legem antiquam, vt ſcilicet confiſcato corpore, bona ſunt applicanda fiſco, d. l. 1. de bonis damnat. ſic ait Guillelmus Benedictus in verbo [vxorem] nu. 63. & liberis ſimul & vxori reſeruatur tertia pars, quæ detrahitur ex patrimonio condemnati: ne alieno admiſſo grauem pœnam luerent, d. l. cum ratio. ff. de bon. damnat.

QVINTO, non ſuccederent deſcendentes, qui patrem impedirent liberè teſtari, aut notarium vel teſtes non permitteret accedere ad patrem, qui teſtari cupiebat, aut domum ingredi paternam, l. eos. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.

SEXTO, limitatur regula in caſu authen. præterea. C. vnde vir & vxor. vbi liberi ſolùm non ſuccedunt, ſed cum illis admittitur vxor defuncti, cum qua contraxerat ſine dote, ne vxor vidua inopia laboret. Idque propter honorem bene tranſacti matrimonij, cuius meminit Iuriſconſul. in l. vnum ex familia. §. fin. de legat. 2.

SEPTIMO limita, ne ſuccedat filius qui ab aliis ingratus probabitur parentis, cui ſuccedendum eſt. Et licet ſit magna cõtrouerſia inter noſtros, hanc tamen ego teneo poſt Salicetum, in l. fratres. C. de inoffic. teſta. in 8. quæſt. Moueor primum, quod delicta non debeant remanere impunita, l. ita

ita vulneratus ad finem.ff.ad leg.Aquil.c.vt famæ.extrà,de ſenten. excom-
municat.Moueor etiam l.cùm patronum,cum l.ſequenti.ff.de iure patron.
Moueor denique authen.ex teſtamento,in fine.& l.fin.C.de ſecund. nupt.
12 Addite vos ingratitudinem † tam exoſam, eſſe legibus vt filius ſua legiti-
ma priuari debeat,§.fin.de immenſ.donat.collat.1.Priuari etiam alimentis,
l.ſi quis à liberis.§.idem iudex.ff.de libe. agnoſcend. imò & iure filiationis
vt Bart.ait in l.Diuus.ff.ad leg.Pompeiam,de parricid. Sunt tamen qui cõ-
trarium verius putent,allegantes l.ſi cognatis.ff.vnde cognati.ſed illic non
dicitur,accuſatum fuiſſe eum,cui ſuccedendum erat. Inſuper ibi loquitur
de cognatione, inter quos non conſideratur ingratitudo: nos de liberis
quorum ingratitudo puniri debet, & ſolet ferè ſemper.

SECVNDO, moueor l.his conſequenter.§.1.ff.famil.herciſc. vbi cohe-
res non opponit indignitatem coheredi, quominus ad diuiſionem proce-
datur. Reſpõde non opponi per coheredem cuius non intererat:quia non
ipſe ſed fiſcus veniſſet: in noſtro caſu portio ingrati debetur gratis liberis.
§. ingratitudinem, ibi, eius enim portio tam ad fratres de nuptiis. col-
latione 4.

TERTIO, adduci poteſt l. omnimodo.C.de inoffi.teſta. in verſ.[nam
nullam] Et quod ibi notatur.& l.fin. C.de reuocand. donat. vbi heredes
[illegible]nt allegare ingratitudinem, de qua defunctus nullã mentionem
fecit.Sed reſponde, ibi defunctum diſpoſuiſſe & diſſimulatione iniuriam
remiſiſſe,hìc non diſpoſuit pater, quem veriſſimile eſt exheredaſſe ingra-
tum: & res dubio careret, ſi probaretur ea patris voluntas, qui vltionem
præparaſſet,l.ſi defunctus.verſic.niſi fortè.C. de ſuis & legiti. heredib. & l.
quemadmodum. ff. de inoffi. teſta.

EODEM modo ſatisfacies authent.non licet.C.de lib.præter.vbi cauſa
ingratitudinis inſeri debet:quia id verum ſi teſtetur pater, hìc mortuus eſt
inteſtatus.Minùs obeſt l.in arenam.C.de inoffi.teſta.quoniam filius ibi ni-
hil commiſit contra patrem,licet alioqui fuerit infamis:nos ergo intelligi-
mus de cauſa ingratitudinis,quæ lædat perſonam patris.

VLTIMO, regula non habet locum in omnibus liberis Titij inteſtati,
ſed facienda eſt illorum diſtinctio,vt Accurſ.diſtinguit in §. 1. de adoptio.
& gloſſa in cap. tanta. extrà,qui filij ſint legitimi. Apertius tamen dices li-
13 berorum † eſſe quinque ſpecies,quidam ſunt naturales & legitimi,quidam
legitimi tantùm: quidam naturales tantùm, quidam ſpurij, quidam verò
legitimati:de quibus breuiter dicendum eſt.Naturales & legitimi ſunt,qui
procreantur à parentibus legitimo matrimonio coniunctis, §. 1. de patria
poteſtate.& d.l.§.1.de adopt. Adde idem ſi nõ ex matrimonio iuſto, ſed ex
eo quod iuſtum putabatur & legitimum,& nati ſint filij,c.7. & c. ex teno-
re.extrà,qui filij ſint legitimi.l.ſi cum dotem.§.fin.ff.ſoluto matri. Et de hac
prima liberorum ſpecie fuit lata præcedens regula. Legitimi tantum ſunt,
qui ſola legis auctoritate efficiuntur filij. Primum exemplum quando l. ci-
uili fiunt per adoptionem,d.§.1.de adopt.l.1.illo tit.ff.

ALTERVM exemplum,quando lege canonica per adminiſtrationem
ſacramentorum Baptiſmi & Pœnitentiæ.c.omnes.quæſt.1. c. ita diligere. 3.
quæſt.3. Item per ſacramentum Confirmationis.c.1.& c.fin.de cognatione
ſpiri

ſpirituali. in 6. Tertium exemplum in l.diuina, qua ſumus omnes filij Dei. Ioan. 1. vbi dedit poteſtatem filios Dei fieri,& Deus pater noſter eſt, Matthæi 23.& Lucæ 11. Nos ergo filij eius ſumus,& proinde heredes,ad Galatas 4. niſi propter ingratitudinem exheredemur: Ingratis enim, vt ſunt hæretici & obſtinati in peccato mortali,Deus loquens ait,vos ex patre diabolo eſtis, Ioan. 8.

Ex his liberis legitimis, illi qui fiunt ex adminiſtratione ſacramentorum, non habent ius ſuccedendi ab inteſtato,patribus ſpiritualibus, quos patrinos vocant: alimenta tamen eis debentur, ſi non habent vnde viuat, vt Bald.ait in authent.niſi rogati.C.ad Trebellia. Legitimus verò per adoptionem, interdum tranſit in poteſtatem arrogantis, quia non habet patrem naturalem: aut habet quidem, ſed arrogatur per aſcendentes. §. ſed hodie. de adopt. & vocatur arrogatio: interdum remanet in poteſtate patris naturalis,& vocatur adoptio in primo caſu. Liberi legitimi ſuccedunt patri ab inteſtato,atque ſi eſſent naturales & legitimi,l.legem.§. ſunt itaq;. de naturalib. liberis. Tertiò, & ſi pater teſtetur, debet inſtituere vel exheredare. §. adoptiui. Inſtit. de exhered. lib.

Item fiunt agnati conſanguineis patris, §. per adoptionem. de legiti. agnatorum ſucceſſ.l.2.§.hereditas.ff.de ſuis & legit.hered.Et ſi emancipetur, eis debetur quarta pars bonorum arrogantis, l. ſi arrogator. ff. de adoptionibus.

In ſecundo caſu, tales filij adoptiui ſuccedunt quidem ab inteſtato adoptanti,l. ſi te parens. de ſuis & legit. hered. C. ſed contra teſtamentum non admittuntur,neque fiunt agnati,neque quartam habent,quoniam in poteſtate patris relicti ſunt naturalis,l.cum in adoptiuis. C. de adoptionib. §. ſed ea omnia de hered.quæ ab inteſt. defer. Inſtit.

Natvrales tantum filij ſunt, qui naſcuntur ex concubina, qua cum matrimonium contrahi poteſt,§.fin.inſtitut.de nupt. §. quibus de heredit.quæ ab inteſt.defer. & hi vocantur ſimpliciter naturales, l. fin. C. de naturalibus liberis.& l.generaliter.§.cum autem. C. de inſtitutionibus ſub conditione facti. licet interdum verbum naturalis referatur ad naturalem & legitimum.d.l.§.1.de adoptio.l.lege Iulia. verſic.item mihi. ff. de ritu nuptiar. Sed poſtquam lex ciuilis concubinatum admittit.l.1. in fin. l. in concubinatu.in fin.ff.de concub.modò ne cum vxore ſimul,l.vnica.C.de concub. licet iure diuino prohibeatur. Exod.cap.20.non mœchaberis.c.meretrices.32.quæſt. 4.

Qvare iſti filij non vocantur naturales & legitimi. Reſponde, con-
14 cubinatum non approbari iure ciuili,ſed † tolerari duntaxat,propter ſpem futuri matrimonij. d.l.in concubinatum. ideo non permittebatur cum ea, quam non licebat vxorem ducere.

Itaqve neque approbatur concubinatus, neque reprobatur iure ciuili,vt dicitur de pacto nudo. Hi naturales vocantur ſpurij,vt Accurſ.ait in rubr.de concubinis.& in l.fin.C.de natur.lib.qui non ſunt de agnatione patris,vt Bart.ait in l.pronunciatio.§.1.de verb.ſignif.Ideo non poſſunt ferre patris inſignia, quæ vocantur arma domus, niſi cum aliquo ſigno quo diſtinguantur à naturalibus & legitimis,vt Guillelmus Benedictus in cap.

Raynu.

Raynutius.nu.31.Guid.Pap. quæſt. 580. quia non ſunt nati ex iuſto patre. l. verba legis. C.ad l. Iul. de adulteriis. Naturalis ergo nouam familiam incipit,vt idem Guillelmus in verbo,& vxorem nomine,nu. 612. qui naturales
15 quotquot ſint † ſuccedunt patri, in duabus vnciis duntaxat, ab inteſtato. ex quibus concubina ſi extet virilem habebit partem. §. conſideremus. de triente & ſemiſſe.colla.3.authent.licet.§.ab inteſtato.C.de naturalib. libe.§. ſi quis autem defunctus.quib.mod.nat.effic.ſui.collat.7.

Amplia primò, ne filij naturales tantum imputent alimenta quæ pater viuus ſuppeditauerat,d.§.conſideremus. Amplia ſecundò, vt etiam iure canonico,tametſi illo iure concubinatus prohibeatur, debeantur illæ duæ vnciæ,vt Bald.affirmat in d.authent. licet.& Panormitanus in c. tanta eſt vis.extra, qui filij ſint legitimi. Vltimò, ampliabis ne filij arrogati noceant naturalibus, argumento l. fideicommiſſum. de conditione & demonſtratione.

Limitatvr primò, quando ſupereſſent ex illo patre liberi naturales & legitimi,d.§.conſideremus.in illis verbis, legitima prole non exiſtente. Secundò limita,ſi pater habuerit vxorem, quæ ſanè impedit eos naturales. d.§.conſideremus. ibi, neque vxore legitima: Et vtraque limitatio ponitur in d.authent.licet.§.ab inteſt. De vxore tamen probabilis eſt dubitatio,cur impediat naturales,cùm ipſa non admittatur,ſed proximiores conſanguinei, l. 1. C. vnde vir & vxor. Itaque cum naturales vincant conſanguineos in illis duabus vnciis,& conſanguinei vincant vxorem,d.l.1. Ergo
16 naturales deberent vincere vxorem:quia ſi † vnico vincentem te à fortiori vincam te,l.de acceſſionibus.ff.de diuerſ. & temp. præſcript. Præterea tale argumentum non admittitur in noſtro caſu, eò quòd conſanguinei nihil diminuunt de qualitate filiorum naturalium. vxor autem plurimum deturbat ſtatum concubinæ,quæ non toleratur cum vxore, d. l. vnica. C. de concub. & ex conſequentia diminuitur ius naturalium,tantùm ſiue eſſent nati ante matrimonium, ſiue poſt, quia ceſſat ſpes contrahendi cum concubina,poſtquã pater vxorem duxit,cui non licet duas habere vxores, l. 2. de inceſt.nupt.C.& §.affinitatis.de nupt.inſtit.Quæ dicuntur de patre erga iſtos naturales non habent locum in matre; imò eidem ſuccedunt, atque naturales & legitimi,l.hac parte.l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati. §. nouiſſimè. inſtit.de Orficiano. Porro in his non magnopere laborandum eſt in Gallia,vbi nullus naturalis tantum quicquam capit ex bonis patris aut matris, nec vllius conſanguinei parentum.Quod obſeruatum eſt ad cohibendam incontinentiam,& ad multiplicanda matrimonia:ſic ait Guillelmus Benedictus,in verbo, & vxorem,nu.19.quemadmodũ nec ipſis naturalibus filiis parentes ab inteſtato ſuccedere poſſunt, neque conſanguinei illorum: vt idem Guillel.Bened. in eodem verbo, 713. & ideo diximus, baſtardos nouam familiam incipere, vt ſi ipſi liberos habeãt naturales & legitimos ſibi inuicem ſuccedant nulla conſideratione habita.vt idem illic Guillel.ait.Et hæc de ſucceſſione inteſtati.

17 Quomodo autem ſuccedere poſſit † ex teſtamento, dicamus, omiſſo iure codicillorum:ſiquidem ſint nulli naturales & legitimi, poſſe tantum hereditatem eis relinqui,relicta aſcendentibus,ſi extet legitima, d.authen. licet.

licet.in principio. Sed ſi extent liberi, vnam dum taxat vnciam naturales conſequi poſſunt,ex 12.vnciis,quotquot ſint,l.2.& authent.ibi poſita C. de naturalib.lib.quæ corriget l.2. dum volebat matrē teſtātis impedire filios, hodie ergo non impedit, ſed liberi naturales & legitimi duntaxat impediunt patrem relinquere naturalibus plus duabus vnciis,ſiue per directum ſiue per indirectum,l.ſi quis ex bonis. ff. de vulgari. Cui repugnare videtur
18 l.Lucius † ff. de vulgari. quæ perquirit, an in reciproca contineatur pupillaris,qui labor inanis eſſet,ſi contenta, non admitteret naturalem tantum. At vero in d.l.ſi is qui ex bonis, extabant alij naturales & legitimi fratres pupilli.Quod etſi non colligatur ex textu debet tamē dari exemplum,quo naturales tantum bona patris capere nequeant,& in d.l. Lucius.nemo aderat qui naturalem impediſſet, nec etiam ipſa vxor teſtatoris, dum vocabatur naturalis ex teſtamento: quem tamen expuliſſet venientem ab inteſtato.Neque etiam naturalem tantum fratres patris impediunt, quia non eſt turpis perſona,qui nihil deliquit:ſed concubinā impedirent,l.fratres. C. de inoff.teſtam.quid autem in nepotibus ex filio naturali tantum, dicendum ſit,habes in l.fin.C.de naturalib.lib.
19 Species liberorum eſt eorum,qui vocātur † ſpurij, dum ſcilicet naſcuntur extra puritatem matrimonij præſentis & futuri: ex illis ſcilicet qui non ſunt coniuncti matrimonio, neque coniungi poſſunt,ſic Bart. declarat, in l.fin.ff.de his quibus vt indig.& Panorm.in d.c.tanta eſt vis. Et eorum rurſus quatuor ſunt ſpecies. Primi,vocātur manſeres c.cum pridem. de renunciat.Alibi dicuntur vulgo quæſiti,l.vulgo. de ſtatu homin. ff. Alibi vocantur noti, §. ſi aduerſus inſtit. de nupt. incertus enim eſt pater, vt ibi gloſſa, cui pater eſt populus pater eſt ſibi nullus.Et hæc incertitudo,facit ne poſſit matrimonium contrahi inter hos parentes.

Alij inceſtuoſi, qui naſcuntur ex duobus conſanguinitate aut affinitate contrahere prohibitis,intra ſcilicet quartum gradum,c.non debet de conſanguin.& affin. Hi enim inceſtum committunt. l. final. ff.de condict.ſine cauſa.Alij vocantur adulterini,quando naſcuntur ex adulterio,ex his ſcilicet qui alioqui coniugati ſunt,l.1.C.de adult. Alij denique vocantur nefarij,incepti ex nefario coitu, qualis eſſet inter eos qui caſtitatem vouerunt, vt ſunt preſbiteri, Abbates, Epiſcopi,Moniales, & alij qui ſunt profeſſi religionem: quis enim fari audeat de tam turpi coniunctione? Et hi ſpurij non ſuccedunt patri ab inteſtato,§.fin.quib.mod. naturales offic.ſui.coll.7. & gloſſ. ibi,in verbo[participant.] Adde non poſſe his quicquam relinqui teſtamento,aut cōtractu donari,l.1.C.de nat.lib.l.ſi quis inceſt.C. de inceſt. nup. nec alimētorum cauſa.Auth.ex complexu.eod.tit.imò quod relictum eſt eis à patre,aut donatum, remanet apud ſucceſſores patris, excluſo fiſco, vt ibi dicitur,& Bart.in d.l.fin.de his quibus vt indignis. ff. ſed videtur iniquum hos liberos,qui nihil deliquerunt,ſed alieno vitio laborāt non poſſe quicquam accipere.l.legem C.de natur.lib.l.crimen paternum.ff.de pœnis c.ſi quis à catholica.23.quæſt.4. l. ſancimus. C. de pœnis & Rubr. ne filius pro patre.C.Reſpondeo iniquum fore,ſi puniretur in ſua perſona, aut in ſuis bonis iam quæſitis:ſed non eſt iniquum ſi ex vitio indigni fiant,iure quæſito,l.quiſquis §.1.ad leg.iul.maieſtatis. Et tit.quæ ſit patris cauſa.§.

deni

Digitized by Google

denique. in vſibus feudorum ponit Bartol. in l. cum qui. de interdict. & relegat.

Altera dubitatio poteſt moueri, ex l. affectionis & l. donationes. ff. de donat. vbi ipſi meretrici donari poteſt, cur non æquè liberis eius ſed aliud in liberis, in quos pater procliuior eſſet, vt dicitur de marito, qui concubinet donare poteſt, vxori non poteſt, l. 1. & 2. ff. de donat. inter vir. & vxor. miles tamen non poſſet concubinæ donare, l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. proinde neque clericus, vt ſacerdos & Abbas, Epiſcopus, gloſſa in l. miles. ff. de re Iudic. & à Bartol. in l. mulierem ff. de his quibus. vt indign. quid in matre dicamus, iure ſcripto ei ſuccedere ſpurios primi exempli, l. hac parte. l. ſi ſpurius ff. vnde cogn. Secus de inceſtuoſis, adulterinis, aut nefariis: hi ſane neque mater ſuccedent, dict. l. ſiquis Inceſti.

Possvnt tamen hi parentes, filiis vel ſpuriis cuiuſque generis relinquere alimenta, & filiabus dotem, ex æquitate Canonica, c. cum haberet, in fine, vbi Panorm. extrà. de eo qui duxit in matrim. poſt Bart. in d. l. fin. de his quibus vt indign.

Qvinta & vltima ſpecies liberorum, eſt † legitimatorum, qui ſcilicet illegitimi nati ſunt, deinde aliqua ſpeciali cauſa facti ſunt legitimi, & à lege probati. Quæ cauſa quadruplex eſt, vna dum à patre naturali ſuo in teſtamento vocantur legitimi, §. ſic igitur. verſic. ſe vero. in authent. quibus mod. natur. offic. legit. collat. 6. & §. ſi verò. his in authent. quib. mod. nat. offic. ſui. Collat. 6.

Secvnda cauſa eſt, ſi filius naturalis offeratur curiæ, cui ſeruiat. §. quib. connumerari. de hered. quæ ab inteſt. defer. §. ſiquis. igitur. quib. mod. nat. offic. ſui. his tamen duobus modis non vtimur in Gallia.

Tertia cauſa eſt per reſcriptum principis. §. ſic igitur. quibus mod. nat. offic. legit. & §. illud tamen. quib. mod. nat. offic. ſui. Et nihil refert ſi ſint naturales tantum an ſpurij. modo qualitas narretur principi, qui legitimare poteſt. Si ſit temporalis, vt rex noſter Chriſtianiſſimus, aut ſpiritualis vt ſummus Pontifex, & Chriſti vicarius. Illius legitimatio prodeſt in temporalibus, & huius in ſpiritualibus modo illis defectus natalium verè narretur: alioqui reſcriptum vt ſurreptitiam eſſet nullius momenti cap. ſuper lit. de reſcription. extrà. & legitimati per reſcriptum principis ſecularis, per patrem impetratum, eodem modo ſuccedunt, atque ſi eſſent naturales & legitimi, §. illud. quibus modis nat. offic. ſui. & tam ab inteſtato quàm ex teſtamento. & item contra teſtamentum, vt Bartol. ponit in §. qualiter. quibus modis nat. offic. ſui. quòd ſi pater naturales & legitimos habeat, niſi de illis fiat mentio, à paterna ſucceſſione legitimati expelluntur, §. liceat igitur. quib. mod. nat. offic. legit. ideo reſcriptum vim non habet, niſi preces veritate nitantur, cap. 2. de reſcript. Et per delegatum à principe mandetur executioni, quæ executio vocatur, dum eſt reſcriptum principis ſecularis interinatio, id eſt, initio. In tenorem: & dum eſt reſcriptum Papæ vocatur ſummatio, quæ vocabula fuere ad placitum impoſita, pro ſtylo & conſuetudine fori, & Curialium, in qua executione vocandi ſunt hi, quorum intereſt. l. de

vnoquo

vnoquoque.ff.de re iudic.intereſt inquam immediatè & principaliter non alium hic qui poſſent mediate ius habere l.1.§. denunciari ff. de vent.inſp. Quarta cauſa legitimationis,eſt ſubſequens matrimonium, inter parentes filij naturalis tantum,contractum,§.fin.inſtit. de nupt. l. cùm quis. l. nuper C.de natur.lib.§.1.quib.mod.nat.offic.legit.coll.6.c.tanta.qui filij ſint legit.

AMPLIABIS primò,vt non ſolùm ſi ex concubina domi retenta natus fuerit, ſed & ſi ex alia, qua cum fortuita copula interceſſit, ſic gloſſa & Panorm.in c.innotuit.de elect. extrà. & in d.c.tanta eſt vis.licet Bart. dubitarit,in l.fin.ff.de concub.

SECVNDO amplia, quamuis fuerint perſonæ diſpares, nobilis forte cum ignobili,pauper cum diuite.gloſſa in d.c.innotuit.

AMPLIA, etiam ſi inter natiuitatem naturalis, & iſtud ſubſequentes matrimonium,fuerit cum alia vxore matrimonium,deinde vxore mortua, ſiue cum liberis ſiue ſine liberis,contrahit cum concubina:hoc ſane matrimonium ſecundum prodeſt naturali tantùm,vt Panorm.tenet in d.cap.innotuit.& in d.c.tanta eſt vis. Aduertendum tamē,quòd ſi hereditas primogenito deberetur naturali & legitimo,& ex prima vxore ſupereſſet filius, ille præferretur legitimato, quoniam illa legitimatio non trahitur retro, in præiudicium filij,qui primo fuit naturalis & legitimus,argumēto c.quamuis.de reſcript.in 6.tradunt quoque noſtri in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff. de lib.& poſth.Alexander in conſilio 5.in 7.vol. Reſtringe hanc legitimationem, ſi tempore conceptionis filij naturalis, non poterat eſſe matrimonium,licet deinde potuerit.

PRIMVM exemplum, ſi viueret vxor tempore conceptionis ex ancilla,& poſtea mortua vxore,contraheret cum ea,d.c.tanta in 2.reſponſo.

SECVNDVM exemplum,ſi eſſet impedimentum tempore conceptionis, deinde per diſpenſationem contractum eſt matrimonium, ſic ait Panorm.in d.c.tanta. Cui adde rationem, quod tale matrimonium tunc erat impoſſibile,poſtquam erat diſpenſatio neceſſaria,l.4.§.1. de fideic. libertatis.quia diſpenſationes odioſæ ſunt,c.1.in fine. de filiis preſbiterorum. in 6. hi per ſubſequens matrimonium legitimati,habent omnia iura quæ legitimi & naturales habent,c.tanta eſt vis.

PRIMVM ab inteſtato ſuccedent,c.1.qui filij ſint legit.deinde ex teſtamento,& contra teſtam.§.fin.de inceſt.nupt.in authent. coll.2.3. vt conſanguineis ſuccedant,quod Bart.explicat in §. filium. quib. mod. nat.offic.ſui. collat.7. Ex quo ſequitur, talem legitimatum filias excludere, eo caſu quo naturales & legitimi maſculi excludant eas,ſic Panorm. ait, in d. cap. tanta eſt vis.

SECVNDO ſequitur,ſubſtitutum excludi ſub conditione ſi pater huius legitimati ſine liberis deceſſerit. Idem ſi ſine liberis naturalibus & legitimis, quia deficit conditio. Sic ait Paul. Caſtrenſ. in l. final. C. de his qui veniam ætat. impetrauerunt. licet dum legitimatur per reſcriptum principis , videatur difficultas , pro qua vide Alexandrum & Iaſonem ,in l. generaliter §. 1. C. de inſtitut. ſub condict. fact. quid autem ſi grauatus fuerit pater , ſi deceſſerit ſine liberis ex legitimo matrimonio

procreatis,& idem dicendum putat Philippus Decius, per illum textum in
cap.cum in cunctis.de electione.extrà.numer.9.cum ſequentibus.idem te-
nuit conſilio 55. Opinio contraria verior videtur, propter officium dictio-
nis [ex] quæ refertur ad cauſam immediatam,l.1.§.ex incendio ff.de incen-
dio,ruina & naufrag.& hanc tenet Alexander, in conſilio 5. in 2. volumin.
non tamen recedes à prima propter fauorem matrimonij, niſi duobus ca-
ſibus, vnus eſt quando matrimonium fieret ſine ſolemnitate Eccleſiaſtica,
c.cum initio de clandeſtinis deſponſalibus alter caſus frequentior,quando
fieret ſubſtitutio inter nobiles,in contractu matrimonii, quorum mens eſt
ſatis aperta, vt de liberis loquantur procreatis ex matrimonio præſenti, &
in figura matrimonij. Primum ex qualitate pactorum, quæ ponuntur
in pacto matrimonij, ex quo ſperatur procreatio liberorum, non ex
concubina: deinde ex qualitate perſonarum nobilium quæ vehementer
abhorrent concubinatum, facit l. ex facto. §. ſi quis rogatus in primo ad
final. ff. ad Trebell.

Ad §. *Conſequens.*

COLLIGE, quando Titius nullos reliquit liberos,vel deſcendentes ei
1 mortuo ab inteſtato,parentes eius † ſuccedunt,excluſis collateralibus, niſi
ſint fratres ex vtroque latere Titio coniuncti. Hic ponitur regula ſecunda
noſtri tractatus,& in authent.defuncto C.ad Tertull.cuius ratio ſumitur ex
l.nam & ſi parentib.ff.de inoff.teſtam.& ex l.ſcripto §. fin.ff. vnde liberi.l.1.
§.largius de ſucceſſorio edicto.ff.Hanc regulam ampliabis,licet Titius reli-
querit deſcendentes, qui tamen ſuccedere non poſſunt:vt qui fuerint pro-
feſſi religionem,& qui fuerint omnino per ſtatutũ excluſi. Item illegitimi,
qui ſane non impediunt parẽtes,ideo dicimus in regula,quando nullos re-
liquit deſcendentes heredes:ſi ergo non ſint heredes nihil impediũt, quod
confirmatur,l.pater filium ff.de inoff.teſtam.

SECVNDO ampliabis, vt admittantur aſcendentes vtriuſque ſexus,
tam pater quàm mater,vt in verſic.ſi igitur defunctus. quia ſexus differẽtia
eſt etiam in hoc ſecundo ordine ſublata:vt hîc ad finem ait, differentia &c.
vnde corriguntur antiqua iura, quæ præferebant patrem matri, l. 2. C. ad
ſenatuſc.Orfic.l.2.de Caſtrenſi peculio.§.fin.de legi.agnat.ſucceſſ.§. præfe-
runtur. de ſenatuſconſult. Tertull. nam hodie ſexus differentia ſublata eſt,
& ius matris exæquatum eſt iuri patris in hac ſcilicet cauſa inteſtati licet in
aliis non,authent.deffuncto.C.ad Tertull.

AMPLIA tertio, quamuis parentes conuolarint ad ſecundas nuptias
d.authentic. defuncto. in fin. cuius verba non ſunt Imperatoris ſed Irnerij.
Colligi tamen poſſunt ex l.fœminæ.§.fina.de ſecundis nupt.C.& l.fin.C.de
bonis maternis.Regulam limitabis primò, ne parentes ſuccedant qui ſunt
in remotiori gradu,ſi fuerit alius in proximiori.Seruatur enim gradus præ-
rogatiua.vt qui gradu proximior ſit,excludat remotiorẽ,vt hîc.verſ.ſin au-
tẽ plurimi,quod intelliges verũ,ſiue ſint diſpares gradus in eodẽ ordine,vt,
pater, auus, paternus, mater, auia, materna, in quibus res dubio caret.
ſiue

Digitized by Google

ſiue ſint diuerſi ordinis,quia concurrit pater cum auo materno, aut mater cum auia paterna;proximior enim ſolus admittitur,vt Accurſ.hic in verbo proximi,& in d.authent.defuncto.& Bald.ibi, licet aliud dixerimus in deſcendentibus, quia nepos ex filio præmortuo admittitur cum alio filio. §. precedenti verſ.ſic tamen. Et diuerſitatis ratio eſt, quòd inter aſcendentes non ſit locus repræſentationi:ſed inter deſcendentes locus eſt. Cuius rationis rationem deſumes, ex ordine naturæ, ex quo lex præſumit poſt filium nepotem viuere. Ideo illum vocat in locum præmortui, ſed in aſcendentibus non eſt veriſſimile auum plus viuere quam patrem, ideo lex in locum patris præmortui non vocat auum.

Secvndo limita regulam, ſi filius vtrimque coniunctus reliquerit, vt in ſecunda parte diximus, ibi, niſi ſint fratres ex vtroque latere coniuncti,quod in textu noſtro dicitur, verſicul. exceptis ſolis fratribus. qui enim ſimul admittuntur cum parētibus. Et verbo fratris intelligo ſororem,l.tres fratres.ff.de pact.& hic verſicul. ſi verò cum aſcendentib. &c. Admittetur inquam cum aſcendentibus proximis,vt ſi Titius habeat patrem,frater admittetur cum eo; ſi verò patrem non habeat ſed auum, admittetur cum auo, concurſuſque tamen iſte fratrum excitat multiplicem contentionem. Primò,inquit Accurſ. in verbo proximus videtur, quòd frater Titij excludat auum,quoniam auus non eſt proximus, proximum autem eſſe neceſſe eſt mortuo patre. l. proximus de verb. ſign. Secundo quod frater excludat auum,videtur quod concurrat cum patre, vt hic. Et pater excludat auum. igitur frater excludit auum per legem de acceſſionib. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.Si vinco,inquit, vincentem te à fortiori vincam te:ſed dices eam regulam huc non poſſe adferri,quia frater non vincit patrem,ſed admittitur cum eo.

22 Tertio pugnat † l.in ſucceſſione C.de legit.hered.vbi ſoror excludit auiam.Reſpondes eam l.corrigi,vt Accurſ.hic rectè ait.

Qvarta difficultas, quando dicitur fratres vocari pro virili cum aſcendentibus:tantùm igitur habebit vnus ex aſcendentibus, quātum alter: ſic ergo auus paternus,& auia materna, & duo fratres, faciēt quinque portiones,quia ſunt perſonæ,quod repugnat textui noſtro,qui vult auum paternum tantum habere,quantum auum & auiam maternos in verſic.ſi autem.eundem habent gradum.

Respondeo, dum textus ait, ſin autem, patet hereditatem diuidi per numerum perſonarum,& omnes habere æqualem partem. Exemplum ponit,quando adſint pater & mater Titij, qui æqualiter admittuntur. Si verò ponas plures, aſcendentes ex vna linea, quàm ex altera, vt in exemplo propoſito in obiectione, numerari omnes pro aſſignanda fratribus virili portione: ſed quod ſuperent prò aſcendentib. diuidetur in duas partes. Et auus paternus tantum habeat ſolus, quantum auus & auia materna ſimul, argument. l. qui complures ff. de vulgar. & pupill. vbi nouò ſubſtitutus virilem capit & coheredes inter ſe diuident, pro hereditaria. Hi fratres turbant iura patris, qui viuo Titio filio, vſumfructum habebat, l. cum oportet. C. de bonis quæ liber. & habuiſſent ſiquidem

 ſoli

ſoli aſcendentes ſucceſſiſſent.l.3. C. de vſufruct. Attamen concurrentibus fratribus,cum patre perdit vſumfructum, vt hîc verſic. nullum vſum ex filiorum &c. Solut. hunc verſiculum non recte intelligi, nec per Bartol.in §. præcedenti,nec per noſtros in authentic. item hereditas C. de bonis libertorum:tu igitur dices patrem non amittere vſumfructum, quem viuo Titio filio ſuo habebat, per d. l. 3. C. de vſufructu. Sed ſi Titius peculium habuiſſet caſtrenſe, vel quaſi, in quo pater non habebat vſumfructum dum viuebat Titius, illud diuideretur inter patrem & fratres Titij, qui ſunt in patris poteſtate hic tamen pater non conſequetur vſumfructum portionum, quæ obuenerunt fratribus licet ſint in poteſtate ſua.ita loquitur verſic.nullum vſum.neque locum habebit. l. cùm oportet. C. de bonis quæ lib. •Eſtque caſus ſpecialis per hunc textum, quo pater non acquiret vſumfructum in acquiſitis per filium familias. dum ſcilicet pater portionem proprietatis acquirit ſiue ex fratre præmortuo, vt hîc, ſiue ab extraneo.d.authent.item hereditas.in fine & hic intellectus à parte colligitur,ex verbo vendicare, dixiſſet enim retinere, ſi hic voluiſſet Imperator, quod noſtri perperam exiſtimant. Quo ſenſu videtur mihi Accurſ. hunc locum explicare,in verbo nullum vſum.Si velit partem caſtrenſium, aut quaſi factam fuiſſe in fratribus.l.per procuratorem.in fin.ff.de acquir.heredit.Aliàs male intellexiſſet. Et quod diximus de caſtrenſi vel quaſi peculio filij familias, locum habebit de aduentitio in quo patri non quæritur vſusfructus. Idem etiam de patrimonio filij emancipati cui pater & frater & fratres ſuccederent. ne ſcilicet pater qui ad portionem hereditatis admittitur, petere poſſit, vſumfructum in portionibus quæ fratribus obueniunt, vt hoc verſicul. nullum vſum & cætera, & d. authentic. hereditas.

SEXTO, ex perſona fratrum Titij difficultas ſuboritur, quòd ſcilicet non ipſi ſoli admittantur cum aſcendentibus, ſed eis præmortuis eorum filij, per text. in titul. vt fratrum filij. ad princip. in eodem. ſed Reſpondebis, hunc textum noſtrum intelligi in illis verbis, exceptis ſolis fratribus, dum ait ſolis corrigi per d. authentic. vt fratrum filij qua introductum eſt, vt repræſentatio locum habeat in filiis fratrum duntaxat,vt in §. ſequenti dicetur. Sed his obeſſe videtur, quòd ſucceſſio hæc deuoluatur, ſalua gradus prærogatiua, vt diximus in verſicul. ſui autem plurimi & pater ſit in primo gradu, frater verò in 2. & filius fratris in 3. ideo non videntur poſſe admitti exiſtentes in remotiore gradu. Quemadmodum auus exiſtens in ſecundo, non admittitur cum matre, quæ eſt in primo.Reſpondeo prærogatiuam gradus obſeruari,quando ſol. aſcendentes inter ſe concurrunt:ſecus ſi cum collateralibus,ideo frater,qui eſt in 2.gradu non expelleret proauũ Titij,qui eſt in tertio.In quoto autem ſint gradu cum Titio,qui volunt ei ſuccedere,cognoſces per vná regulam, quæ à nobis iamdudum recens inuenta,hodie vetuſtiſſima & ab aliis vſurpata eſt.Tot ſunt gradus,quot ſunt perſonę neceſſarię ad propagationem, omnibus à communi ſtipite computatis, vna dempta, id eſt, vno numero dempto,quia ad primum duę perſonę requirũtur.Et deinceps vnaquęquæ

perſona

Digitized by Google

perſona addita,facit gradum, prout ad faciendam primam feneſtram duæ columnæ requiruntur. Sed deinde vnaquæque columna facit feneſtram. Computes igitur Titium cum ſuo patre, pater, qui eſt communis ſtipes,& frater Titij, ſunt tres perſonæ: duo igitur gradus ſunt. Si conferas Titium cum filio fratris, erunt quatuor perſonæ, Titius, pater, frater, filius fratris: tres ſunt ergo gradus. Et ſic diſcurras per totam arborem conſanguinitatis, ſiue in linea recta, ſiue in linea collateralium, vt ſuprà videri poteſt.

VLTIMO, ex his fratribus gignitur difficultas, quod ipſi fratres non admittantur cum aſcendentib.quoniam aſcendentes magis diliguntur, & eis debetur legitima, quando filius teſtatur, inſtituique debent,aut exhæredari, ſi filius rectè teſtari velit: fratres autem minime. Niſi forte turpem perſonam inſtitueret,l.fratres ff.de inoff.teſtam.Reſpondeo,magis quidem diligi parentes,quando filius teſtatur, quoniam illos honorare tenetur:ſed quando moritur inteſtatus,l.omnes qui ex eodem ſanguine ſunt,per æquè diligit,& ad ſucceſſionem vocat.

RESTRINGES regulam noſtri textus, ne locũ habeat in bonis quæ prouenerunt ex altera linea aſcendentium,in quib. non omnes admittuntur,ſed hi qui ex ea ſunt,vnde bona procedunt. Pone, ab auo paterno Titium quædam bona habuiſſe,& mortuum eſſe inteſtatũ, ſupeſtitibus patre & matre:mater nihil ex illis bonis habebit, multo minus frater. Pone è diuerſo,Titius habuit quędam bona ab auo materno,qui deinde moritur, ſuperſtitib. patre & matre. Pater nihil habebit. Idem ſi Titius habuerit aliquid à patre,& moritur relictis duobus auis:auus maternus nihil percipiet. Et è diuerſo,ſi Titius aliquid à matre habuerit, & moriatur inteſtatus, auis ſuperſtitibus,ſolus maternus auus ſuccedet,l.quod ſcitis.§.fin autem. C. de bonis quæ liber.in quo §. declarando gloſſæ, ibi & doctores trepidant, & ſcrupuloſe declarant. Tu finge ſpeciem: Titius filiusfamilias ex ſuis bonis aduentitiis de conſenſu patris vxori ſuæ,quæ etiam patrem habebat,donauit domum aut fundum,ſi is præmoreretur.Premortuus eſt,relicto filio,res heredis donatę factę fuerunt vxoris,quo ad proprietatem quam,ſolam maritus donans habebat. Moritur etiam vxor ſuperſtite filio ſuo,ad quem res donatæ peruenerunt,ex d.l.quod ſcitis. in princip. Hic nepos moritur ſuperſtite patre,ſcilicet vxoris lucrantis,qui erat auus maternus,& auo paterno, dubium eſt ad quem res illæ peruenire debeant? Reſpondent Imperatores,redire ad patrem ſcilicet vxoris,qui idem eſt auus maternus: vſusfructus tamen reſeruabitur auo paterno, qui eum ſemper habuit, & viuo filio & eo mortuo, l. 3. de vſufructu. Vnica videtur difficultas, quòd hæ res videantur potius paternæ,quia fuerunt mariti eiuſdemque patris, huius nepotis vltimo mortui.

RESPONDEBIS,& ſi mariti,id eſt,patris fuerint, peruenerunt tamen ad vxorem matrem, & ab ea ad nepotẽ,qui à patre nõ accepit immediatè, ſed à matre:& cauſa immediata inſpici debet,vt ait Caſtr. Sed non probat. habes textum in l.ſi plures filio. ff. de vulg. vbi bona patris ſemel quæſita filio, non ſunt paterna, ſed filij, vt ſoror quæ renunciauit bonis paternis,

rectè dicat ſe petere bona fraterna: vt infrà dicetur. ita quoque iſtas res nepos vocauit maternas non paternas. Vnde colligemus regulam, paterna paternis, materna maternis deferri quæ probatur ex l. de emancipatis. verſic. exceptis maternis rebus. C. de legit. heredib. & ex §. 1. in authent. de conſanguineis & vterinis fratribus collatione 6. quorum omnium ratio eſt, quod res facile redeant ad ſuam naturam & cauſam, §. l. ſi vnus §. pactus ne
24 peteret. ff. de pact. & ideo Canoniſtæ dicunt, ſecularia † ſecularibus, regularia regularib. in cap. cum de beneficio. de prebend. in 6. Ex qua regula fit, vt ſi dos detur à patre filiæ, quæ abſque liberis præmoria-
25 tur, ipſa dos † ad patrem redeat, non ad matrem aut fratres, l. dos à patre C. ſol. matrim. idem exiſtimo dicendum, ſi dos à matre detur, & filia moriatur inteſtata abſque liberis, vt ſcilicet ad ſolam matrem redeat, cuius eadem ſit ratio habenda quæ patris, l. final. in fine C. communia vtriuſque iud. Secundò ſequitur ex regula, quòd ſi quis donauit filio bona quædam contemplatione matrimonij, vt fieri ſolet, & deinde moriatur filius donatarius, relicto ex ſe filio, eodemque nepote donantis, qui nepos decedat, illa bona donata redire debent ad auum donantem, licet mater illius contendat quia licet illa proximior ſit gradu, & proinde potior reſpectu bonorum aliunde prouenientium, non tamen reſpectu eorum quæ ab auo proceſſerunt, in quib. ipſe ius aliquod retinuiſſe videatur, argum. l. 2. §. 1. ſolut. matrim. pro hac ſententia ſingulari, eſt textus in l. 2. C. de bon. quæ ſt. liber. per rationē eius ne inquit hac iniecta formidine parentum liberalitas erga liberos retardetur & hoc obſeruatum arreſto fuit quod Tholoſæ de ſuperiore loco pronunciatum fuit Anno 1555. in menſe Auguſti.

LIMITATVR regula, quando pater filium emancipans aliquid acciperet, & contentus renunciaret eius ſucceſſioni, l. 1. §. ſi parens ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus, prout ſuprà diximus de filia, quæ renunciauit paternæ ſucceſſioni. Intereſt tamen quia iure ciuili patris valet renunciatio in eius odium; renunciatio verò filiæ non valet, l. fin. C. de ſuis & legit. hered. & quamuis iuramento confirmetur de iure canonico cap. quamuis de pact. in 6. idemque puto de matre ſi à filio dotaretur, & deinde ſucceſſioni filij renunciaret, quoniam aſcendentes non ſunt melioris conditionis, quàm deſcendentes.

LIMITA, ne mater ſuccedat filio pupillo, neque ab inteſtato neque ex teſtamento pupilli: quod pupillaris ſubſtitutio vocatur, quando ſcilicet prius ſecūdo nupſit, quàm datus eſſet tutor pupillo, l. omnem C. ad Tertul. imò verò quiuis alius pupillo ſucceſſurus excludetur, ſi non petierit tutores l. ſciant C. de legit. hered. non priuaretur tamen mater fidei commiſſo ſibi per maritum relicto. l. fin. §. ſi maritus ff. qui petant tut. Neque etiam ſi tutelæ adminiſtrationem non ſuſceperit, vt in d. l. omnem. Ibi tutela ſuſcepta, ablatiuus abſolutè poſitus conditionem facit, l. à teſtatore ff. de condit. & demonſtratio. Tertio non priuabitur hæc mater quæ minor eſſet 25. annis, l. 2. C. ſi aduerſus delictum. Nec etiam ſi filius pubes factus mortuus fuerit, d. l. matrem C. ad Tertullian. quas excuſationes aduocati ſcire debent.

Sex

Sexto & vltimo reſtringe regulam, ne aſcendens admittatur ad ſucceſſionem, quando per ſtatutum aut conſuetudinem excluderetur, vt Tholoſæ conſuetudo viget, ne mater ſuis liberis ab inteſtato ſuccedat, ſed agnati potius, quàm vim & robur habere probat l.omnes populi. ff. de iuſtit.& iure.& l.de quibus. ff. de legib. Succeſſiones enim ſunt iuris ciuilis. l. obuenire.ff.de verb.& rer.ſign.& etiam ſtatuta & conſuetudines.prædictis ll.vnum autem ius ciuile poteſtatem tollere.§. fin.de legit.agnat.tut. l.eas obligationes.de capit.diminut.conſequens per pupillarem ſubſtitutionem matrem pupilli excludi,l.Papinianus.§.ſed neque impuberis. ff. de inoffic. teſtam.cap.1. de teſtam. in 6. quia pupillaris ſubſtitutio moribus eſt introducta.l.moribus.ff.de vulg.& pupil. Difficultas eſt non mediocris, an tale ſtatutum excludens matrem à filij ſucceſſione vim habeat, etiam in bonis quæ ſunt extra territorium ſtatuentium, locus eſt ſanè lubricus: puto tamen non excludi, per l.fin.ff.de iuriſd.omnium iudic. & c. fin. de conſtitutionib.in 6. vbi extra territorium Iudex nihil ſtatuere poteſt. Bart.hanc tenet opinionem,in l.cunctos populos.C.de ſumma Trin. & fide Catho. nu. 33. eam tenet Alexander conſilio 16.& conſilio 128. in primo volumine.Iaſ. in conſilio 63.in ſecundo volumine. pro qua ſententia videtur textus, in l. pupillo.ff.de tutor.& curato.dat. Contrarium tenent Salicetus,in d. l. cunctos populos, Ludouicus Romanus conſilio 39. & Caluerinus conſilio 34. Mouentur l.ſi non ſpeciali.C.de teſtam. vbi teſtamentum factum, ſecundum ſolemnitatem ſtatuti,vim habet vbique.Secundò,mouentur c.ſi ſententia. de ſent. excommunic.in 6. vbi excommunicati in vna diœceſi non poſſunt audire ſacra in alia. Sed his ſatisfieri poteſt.Ad primum ex l. ſi non ſpeciali,ibi mentio fit de ſtatuto,quod præbet formam actui, qui fit in ciuitate ſtatuentium. ille actus vbique legitimus erit, vt clericus à ſuo Epiſcopo tonſoratus vbique clericus erit. Et Tholoſanus tabellio factus, vbique poteſt inſtrumenta capere,quoniam actus & perſonæ ſunt in poteſtate ſtatuentium,& ex conſequentia habilitas vbique durat.Idem contrario ſi diſponat ſtatutum ſuper inhabilitate perſonæ ſubiectæ,quia lepra ſequitur leproſum:ſed nos loquimur, quando ſtatutum reſpicit res ipſas,eaſque diſtribuit ciuibus: nam vim non habebit in rebus quæ ſunt extra territorium. Simile ſi Papa diſpenſat cum naturali tantùm, non admittetur ad ſucceſſionem conſanguineorum, quia ille non eſt in poteſtate eius, ſed principis ſecularis. Quod ſi Papa diſpeſet ſuper matrimonio,ex quo deinde liberi naſcantur, ex conſequentia ſuccedent conſanguineis: quoniam ſtatuunt ſuper matrimonio,quod eſt in eius poteſtate. ſic Panorm.in capitulo referente.nu.4.& in c.per venerabilem.nu.31. extra, qui filij ſint legitimi. ſic Petrus de Ancar. conſil. 49.

Ad §. Reliquum eſt.

26 Collige vſque ad §. ſi verò neque fratres † Titio,nullis deſcendentibus relictis, neque aſcendentibus, inteſtato mortuo, primò ſuccedunt fratres vtrinque coniuncti, deinde coniuncti ex altero latere tantum. Et filij præmortuorum fratrum in eorum loco ponuntur. Quo fit,vt filij fratris

Digitized by Google

vtrinque coniuncti,excludant fratrem ex vno latere. Fit etiam vt filij fratris ex vno latere,non admittantur cum fratre vtrimque coniuncto:neque cum eius filio: repræſentatio fit per filios fratrum, quando concurrunt cum collateralibus: ſecus ſi cum aſcendentibus, & filij fratrum excludunt thios defuncti,id eſt,patruos & auunculos, ſiue ſint patrui, ſiue auunculi. Sex ſunt huius §. particulæ.

PRIMO dicitur,fratrem vtrimque coniunctũ ſucceſſurum, & ſi plures ſint,omnes pro virili admittentur,vt hîc & l.reos.§.1.ff.de duobus reis.l.1.C. ſi plures.vna ſentent.Ratio autem huius prælationis eſt,quòd duo vincula ſint vno fortiora,authen.itaque.C. communia de ſucceſſ.§. ſed hodie, de adopt.l.qphæredi.§.qui diſertas dig. de vulgari. Ideo doctor in vtroque iure præferri debet doctori in altero tantum, etiam antiquiori, vt tenet Philippus Decius in cap.Clerici.extrà,de iudic.num.8.licet conſuetudo inquit ſit in contrarium, cui ſtandum ſcilicet vt antiquior vel vno iure creatus, præferri debeat ſic inquit numero 12.

Amplia noſtram, primam particulam, etiam in bonis præcedentibus, eo latere quo ſolo coniunctus eſt,gloſſa in authen.poſt fratres.C. de legit. heredib. & gloſſa ſimilis, in §. 1. in authentic. de conſanguin. & vterin. collat. 6.

SED huic ampliationi videtur repugnare, quod ſuprà diximus, auum præferri matri, in bonis à ſe procedentibus, licet in aliis non præferatur. Itaque frater vtrimque coniunctus excludet coniunctum, altero tantum in aliis bonis:ſed in his quæ ex ſuo latere procedunt, videbatur ſimul vocandus. Reſponde coniunctum vtroque latere plus habere, quàm mater habitura ſit:nam hic licet bona iſta etiam ex ſuo latere procedere, & vlterius magis coniungi videantur:vnde ſit vt ſi bona procederent tam ab auo quàm à matre, matrem ſolam præferendam eſſe ratione proximitatis gradus certum eſt.

SECVNDO amplia, vt etiam ſoror vtrimque Titio coniuncta præferatur fratri,ex vno tantum latere,vt hîc,in verbo,fratres & ſorores. Sublata eſt enim differentia ſexus, in hoc toto tractatu: imò verò non tenebitur
27 ſoror † conferre dotem quam habuit à patre,l.1.in fin.C. de legit. heredib. neque etiam ſi dotem habuerit à fratre, cui ſuccceditur. Sed eam præcipuam retinebit, & cum aliis fratribus pro virili ad reſiduum admittetur. Nam collatio locum non habet, niſi ſuccedatur aſcendentibus, vt Baldus docet, in l.quoniam nouella.C.de inoffi.teſta.ponens multas regulas,quas Iaſon explicat,in l.ſi emancipati.C.de collat. Adde hanc ſororem admitti, quamuis ſucceſſioni paternæ renunciauerit, quæ ad Titium peruenerat,vt ait Paul.Caſtr.in l.per procuratorem. ff.de acquir. hered. cuius ſententiam ſequitur Iaſon in l.1.§.veteres.ff.de acquir. poſſeſſ.non enim bona ſunt amplius paterna ſed fraterna,l.ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. quod nos ſuprà diximus,in §.præcedenti. declarantes legem quod ſcitis.§.1. C. de bonis libert. Aliud ſanè ſi renunciauiſſet bonis fratris,à quo dotata fuiſſet,l.ſi quãdo.§.1.C.de inoffi. teſtam. præſertim quando iuraſſet non ſuccedere fratri, vt dicitur de hereditate patris ex c. quamuis. de pactis. in 6. Secus ſi non fuiſſet dotata à fratre, & ſic bonis fraternis renunciaſſet cum iuramento: ad

Digitized by Google

adhuc enim admitteretur. quoniam non ſolùm iuramentum filiam, ſed
dotis conſtitutio excludit, d. c. quamuis. de pactis in 6. ibi, dote contenta.

Secvndo dicitur deinde admitti fratres vno tantum latere coniun-
ctos: primò, ſi frater ex parte patris ſuperſit, excludet patruos & auunculos
Titij. ſiquidem vnus ſolus ex parte matris, vt hic, ſiue per patrem ſolum, &
etiam ſi duo concurrant, vnus frater ex parte patris, & alter ex parte matris
ſuccedent ſimul, per hunc text. in verſic. his autem. quod verum eſt in bo-
nis aduentitiis, quæ Titius acquiſiuit aliunde quàm à parentibus. Porro in
acquiſitis à parente altero, frater ex eius latere præfertur, vt ſuprà dictum
fuit, in regula paterna paternis, &c. quod probabamus ex l. de emancipatis.
C. de legit. hered. quæ non eſt correcta, in illo verſic. cum enim. quod tenet
gloſſ. in d. §. 1. de conſanguin. & vterin. quam noſtri ſequuntur.

Tertio dicitur, & filij præmortuorum admittentur in eodem loco,
vt hic in verſi. ſi autem defuncto. vbi Imperator introducit nouum ius re-
præſentationis inter collaterales, & ante hunc textum proximior collate-
ralis excludebat remotiorem, §. ſi plures, de legit. agnat. ſucceſſ. l. poſt con-
ſanguineos. §. hereditas. ff. de ſuis & legit. heredib. ſed per hunc textum, filij
fratris repræſentantes patrem, eam portionem capient: quam ipſe accepiſ-
ſet, ibi tantam ex hereditate percipient. ex qua repræſentatione filiis fra-
trum cum fratribus defuncti ſuccedentibus conceſſa, ſumpta fuit occaſio
vt idem filij fratrum eodem repræſentationis iure, in parentes Titij vteren-
tur. tit. vt fratrum filij. infrà. In qua repræſentatione ſublata eſt ſexus diffe-
rentia: ita vt ſoror repræſentetur per filios & filias, & fratres per filias & fi-
lios, vt hic, in verbo, ſeu maſculis ſeu fœminis. & ibi, maſculi ſeu fœminæ.
& in authen. quos fratres. 1. C. de legit. heredib.

Prima difficultas occurrit, quæ ab interpretibus fuit vehementer agi-
28 tata an † filij fratris admittantur in ſtirpes, an in capita. in ſtirpes admitte-
rentur, quando filij vnius fratris quotquot ſint, eádem portionem accipe-
rent, quam eorum pater accepiſſet ſi vixiſſet. Sed in capita, quando is à quo
deſcendunt non conſideratur, ſed caput & numerus filiorum. Pone: habet
Titius duos fratres, & vnam ſororem, primus frater viuit, ſecundus moritur
relictis quatuor liberis; mortua eſt etiá ſoror, relictis ſex liberis. Si filij præ-
mortuorum admitterentur in ſtirpes, quatuor filij fratris præmortui capiét
tertiam partem, quam eorum pater acciperet, ſi viueret: & ſex filij ſororis,
aliam tertiam quam eorum mater accepiſſet. Si verò venirent in capita,
tantum haberet vnuſquiſque filiorum fratris præmortui, quantum frater
ſuperſtes: & quantum quiſque filius ſororis: ideo facienda eſſet diuiſio in
vndecim partes, vt quiſque vnam ferret. In quo articulo conueniunt om-
nes; vt ſi ſuperſit frater defuncti, aut ſoror filij præmortuorum, veniant in
ſtirpes, & non in capita, vt hic, verſic. præcitato. Tantam igitur percipient
ex hereditate portionem, & authen. ceſſante. C. de legit. hered. Sed quando
nullus frater viuit, nullaq; ſoror, ſed eorum præmortuorum filij duntaxat,
qui ſunt in tertio gradu cum Titio, de cuius hereditate vel ſucceſſione có-
tenditur. Duæ ſunt opiniones, vna Accurſij hic, in verbo, fratres fuerint, &
in d. authen. ceſſante. & in l. 1. in fin. ff. ſi pars heredi. petat. vt ſcilicet in ſtir-
pes veniant: licèt dubitauerint nonnulli in §. hoc etiam. in verbo ſuper-

ſtites,

Digitized by Google

ſtites. de legit. agnat. ſucceſſ. hanc tamen ſententiam tenet Bartol. hic, & in d. l. 1. Idem in d. l. poſt conſanguineos. §. hereditas. idem tenuit in conſilio 173. & Alexander in conſil. 55. in 4. volu. pro qua opinione textus citatur. in §. noſtro. verſic. illud palam. vbi repræſentatio locum habet, in filiis fratrũ, qui omnes erant in tertio gradu, cõtra thios defuncti Titij, quamuis etiam eſſent in tertio.

SECVNDO eſt textus, in §. ſi verò neque fratres. infrà, eodem. vbi non exiſtentibus fratribus, neque filiis fratrum, cæteri collaterales ſuccedunt in capita. filij ergo fratrum in ſtirpes: quod enim de vno negatur de alio affirmatur, l. cum prætor. ff. de iudiciis. ca. nonne bene dicimus. de præſump. extrà.

TERTIO, hanc ſententiam Bart. corroborat, in d. l. poſt conſanguineos. §. hereditas. quoniam, inquit, abſurdum eſſet ſi Titius reliquerit fratrem, & duorum fratrum præmortuorum filios, hos reſpectu fratris, in ſtirpes, & aliorum filiorum in capita vocari: non enim debet vna ſucceſſio diuerſo iure diuidi & cenſeri.

QVARTO, magis abſurdum putamus, quòd duo filij fratris præmortui mediam partem habeant hereditatis Titianæ, quando contendunt contra Titij fratrem, vt hic, verſic. tantam ex hereditate percipient, &c. at præmortuo illo Titij fratre, relictis decem filiis, non eam mediam habeãt. illi enim reſiſtunt patruo per repræſentationem, qui erat in ſecundo gradu: & eo mortuo non reſiſtent filiis eius patrui, qui ſunt debiliores, in tertio ſcilicet gradu. Itaque dum ſemel filiis duobus ius per repræſentationem apertum eſt, contra patruum durabit, contra quemcumque ex patruo deſcendentem, argum. l. 3. ff. de iniuſto, rupto. neque verò ſunt audiendi qui putent hos fratrum præmortuorum filios venire per capita. Azo, Albericus, Bald. Salicetus, & Henricus Zazius in ca. ſuorum intellectuum: audiamus eorum fundamenta. Primò mouentur l. poſt conſanguineos. §. hereditas. ff. de ſuis & legi. hered. Cui reſpondeři poteſt ex ca. tranſlato ſacerdotio. extrà, de conſti. correctum eſſe illum §. & alios qui non admittunt repræſentationem inter collaterales: quæ per noſtrum §. inuenta eſt in filiis fratrum, vt ſcilicet in filiis in loco proprij parentis ponantur, verſic. tantam ex hereditate percipient portionem, quantam ſi pater eorum viueret, & illum §. hereditas, corrigi conſtat qui fratres æquiparat & patruos, & hic in verſic. illud palam. diſparat.

Mouetur Zazius noſtro textu, in verſic. ſed & ipſis fratrum filiis. vbi beneficium repræſentationis conceditur, quando filij vocantur cum thiis, id eſt, fratribus Thiis: ergo (inquit) non conceditur quando vocantur cum filiis thiorum. ego ingenuè nego talem conſequentiam, filiis fratris præmortui reſiſtunt patruo, qui eſt in ſecundo gradu: ergo non reſiſtunt filiis patrui, qui ſunt in tertio. Sed potius argumentari debuit, filiis fratrum cõceſſum eſſe ius repræſentationis contra thios, ergo multo magis contra filios eorum. Idq; deprehendere licet ex coniunctione, &, pro, etiam: quæ includit caſum magis dubium, l. etiam. l. illa verba. §. pueri. ff. de verb. ſignif.

TERTIO citat verſic. ſi autem cum fratribus. vbi priuilegium repræſentationis datur filiis fratrum, quando ſuccedunt cum his qui ſunt in

ſecundo gradu. Ergo non dabitur, inquit, dum ſuccedunt cum his qui ſunt in tertio. ſed hæc illatio captioſa eſt, quia non conferebat Imperator filios fratrum cum aliis filiis fratrum, ſed aſcendentibus qui erant in primo gradu, vt dicat Imperator priuilegium prælationis filiis conceſſum eſſe fratrum, dum ſuccedunt cum his qui ſunt in ſecundo gradu, vt ſunt fratres ſorores Titij: non autem cum his, inquit, qui ſuccedunt in primo, vt ſunt pater & mater. Tametſi hodie competet etiam ſi ſuccedant cum his qui ſunt in primo. §. 1. in fin. vt fratrum filij. Collige igitur an debeat hoc ius competere cum his qui ſunt in tertio. Itaque §. ille. vt fratrum filij. retorquebitur contra aduerſarium, & probatur communis quam tuemur. Neque obeſt ratio quam Bart. pro aduerſariis adducit, dicens, repræſentationis beneficium eſſe contra ius commune, dum remotior gradu admittitur cum propinquiore, contra d. §. hereditas. & §. ſi plures. ſæpè citatos. Ideò, inquit, non erit locus priuilegio, dum ſoli fratrum filij ſuccedunt exiſtentes in eodem ſcilicet tertio gradu: nam dico repræſentationis beneficium non eſſe contra ius commune, licet ſit contra ius antiquum & correctum. Erit igitur ſecundum ius commune nouum, quo vtentur filij fratrum, & contra patruos & contra auos, multo magis contra filios aliorum fratrum, ne hi ſint melioris conditionis quam fratres Titij, aut eius patre aut matre.

S E C V N D A difficultas eſt, ſed leuis, an hoc priuilegium repræſentationis, conceſſum filiis fratrum, tranſeat in heredes illorum filiorum. Pone eos reliquiſſe filios qui ſunt nepotes fratrum Titij, aut matrem aliúmve ſucceſſorem, & dicendum eſt nequaquam tranſire, per hunc textum, in verſiculo nulli alij, &c. nam vt Accurſ. ait, quod ex priuilegio competit, extinguitur cum perſona cui conceſſum eſt, l. ſed etſi ex patre. §. ſoli. §. quod cum eo. l. & fideiuſſor. ff. de re iudic. l. verum. circa princ. ff. pro ſocio. Idcirco ſi Titius reliquerit filios vnius fratris, & nepotes alterius, ſi nepotes non admitterentur, neque eorum mater, & multo minus alij nepotes ſucceſſores. Intelliges tamen quod ſi ſupereſſent ſolum nepotes ex fratre deſcendentes Titij, nullo proximiore concurrente conſanguineo, ſuccedent iure ſuo per §. ſi verò neque fratres. infrà, eodem.

T E R T I A quæſtio ſit, an hæc repræſentatio locum habeat in diſpoſitione teſtamentaria; Teſtator grauat heredem ſi moriatur abſque liberis, hereditatem relinquere his de ſua parentela, vt bona remaneant in familia, illo mortuo ſine liberis concurrunt cõſanguinei, quorum vnus eſt proximior gradu: an is qui eſt in gradu ſequenti ſimul admittatur, variæ ſunt noſtrarum ſententiæ, Accurſ. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2. ait locum eſſe repræſentationi, prout ab inteſtato hanc opinionem tenet Iaſ. in conſi. 159. in 4. volu. Contrarium tenet Bald. in d. §. in fideicommiſſo contra Accurſium, quòd ſcilicet proximus duntaxat admittatur ad fideicommiſſum, excluſo ſequenti cum quo tenet Angelus Aretinus in §. cum filius. de heredit. quæ ab inteſta. defer. hanc etiam tenet Philippus Decius conſil. 48. Exiſtimant enim vocatos ab homine venire ex affectione diſponentis. quæ non eſt eadem cum remotiore. Et hanc ego puto veriorem, per l. peto. §. fin. ff. de legat. 2. niſi forte ſupereſſent deſcendentes ex diſponente,

Digitized by Google

nente, qui ſunt ab inteſtato proximiores, & inter quos diuerſi ordinis in infinitum locus eſt repræſentationi. Ita quoque exiſtimarem inter eos etiam vocatos ex diſpoſitione hominis repræſentationi locum eſſe. Idcirco ſi filius ſit grauatus relinquere proximiori, & ſuperſit alter filius, & ex altero præmortuo nepos, aut etiam pronepos abſque differentia gradus, vterque admitteretur, quia hæc repræſentatio inter deſcendentes eſt fauorabilior, l. liberorum. de verb. ſignifi. ff.

In textu dicitur, filium fratris vtrimque coniuncti excludere fratrem vno latere tantum, & filium fratris vno latere tantum non admitti, cum fratre vtrimque coniuncto, neque cum eius filio. Hæc deciſio ponitur in verſic. vnde vnde conſequens. vſque ad verſi. huiuſmodi vero: quæ ſane colligitur ex prædictis. Et nihil obiicitur in eandem, licet videatur quædam repetitio ſuperflua, quæ tamen inutilis non eſt, vt clarius mens Imperatoris intelligatur, dicitur repræſentationem fieri per filios fratrum, quãdo admittuntur cum collateralibus: ſecus ſi cum aſcendentibus, qui interdum reperiuntur in primo gradu. Hæc particula ponitur cum fratribus defuncti, efficiebant enim parentes ne talis repræſentatio fieret, vt in §. præcedenti, ſolis fratribus priuilegium enim ſtricte interpretandum eſt, l. ſi vero. §. de viro. ff. ſolu. matrim. l. quod vero contra. ff. de legib.

Cæterum hęc deciſio correcta eſt hodie, per tit. vt fratrum filij collat. 9. ceſſat illius ratio, quando extenſio priuilegij fit legis auctoritate, vt ſupra dixi in §. conſequens. in ſexta difficultate.

Vltimo dicitur, filios fratrum excludere thios defuncti Titij, videlicet patruum aut auunculum Titij, in verſi. illud palam: & quia thios defuncti huius thij ſunt fratres patris aut matris Titij, licet in verſi. ſi autem. & verſi. vnde conſequens, referantur ad fratres Titij: dum ergo concurrunt filij fratris cum patruo, aut auunculo Titij: illi præferimus, licet omnes ſint in tertio gradu cum Titio: tamen decidendi ratio duplex eſt, prima, quod filij filiorum repræſentent eorum parentes, qui erant in ſecundo: ſed patruus Titij aut auunculus non habet priuilegium repræſentationis, vt dicetur in §. ſi vero neque fratres. Ratio, quoniam filij fratrum procedunt ex communi ſtipite, & ſunt proximiores vno gradu: quæ conſideratio licet noua ſit, vera tamen eſt. Amplia deciſionem, ſiue hi filij fratrum ſint maſculi, ſiue fœminæ, & licet ſit ſoror Titij, ſublata ſexus differentia. Secundo amplia, ſiue fratres quorum hi filij aut filiæ fuerint coniuncti vtroque latere cum Titio, ſiue vnico. vt hic, verſi. illud palam. ibi, ſiue à patre, ſiue à matre fratrum.

Ad §. Si vero neque fratres.

Collige, Titio ſine liberis, ſine aſcendentibus, ſine fratribus & filiis fratrum inteſtato decedenti, ſuccedit proximior in gradu conſanguinitatis, vt hic, vſque ad §. ex his facit. §. ſi plures. de legit. agnat. ſucceſſ. pro hac regula, repetes memoria regulam vnicam, pro gradu cognoſcendo eorum qui volunt Titio ſuccedere poſitam, in §. conſequens. in 6. difficultate. ſupra, eodem. Deciſio noſtri textus facilis eſt ſi quaſdam circũſtantias

amplia

ampliaueris,quib.eam amplifices & deinde reſtringas. Primò declarabis,ſi fuerint plures in proximiore gradu,omnes admittuntur ſimul pro virili, & in capita,vt hoc textu,ibi,& viciniores gradu.quo fit ne locus ſit repræſentationi,ideo filius vnius patrui non admittitur cum alio patruo,neque poteſt dicere,ſuum patrē ſi viueret admittendum,imò ſolus patruus,qui eſt in tertio gradu ſuccedet. Quod ſi ſuperſint plures in eodē gradu,vt pote quatuor filij ex vno patruo, & ex altero vnus, mihi videtur hereditas in capita diſtribuenda,fientq; partes.Secunda declaratur, ne facienda ſit differentia ſexus,ſint ne maſculi vel fœminę nihil refert,ſiue deſcendāt ex maſculis ſiue ex fœminis:quia ſublata eſt agnatorū differētia,& cognatorū,vt ceſſent hodie prætorū capita illa,vnde agnati,vnde cognati, & ſimul admittantur ſecundū propinquitatē gradus conſanguinitatis. Quod etiam verū eſt in iurib.ſepulchrorū, gloſſa in l.familiariū. C.de religio.& ſumptib.funerum. Tertio declaratur noſtra regula, vt illa graduum proximitas inſpiciatur à tempore mortis Titij inteſtati cui ſuccedendū eſt,licet diu contendatur de ſucceſſione iam delata proximo,cuius mors nō nocet eius heredi,niſi forte Titius teſtamentū fecerit, cuius cōditio in pendēti impenſit, deinde cōſtet teſtamentū carere viribus, inſpicietur ſane tēpus quo teſtamentū declaratur nullum textū habes in.§.proximus de legit.agnat.ſucceſſ. Et eum dices proximū qui eſt in vita eo tēpore,& in propinquiori gradu. Itē ſi non erat in vita,ſed cōceptus tantū, l.Titius in fin.cum l.ſequenti. ff.de ſuis & legit. hered.l.qui in vtero.ff.de ſtatu homi. Quartò ampliabis, nullā eſſe faciendam differentiā vtroque latere an altero tantum hi collaterales cōiungantur.Pone vnū eſſe filium patrui,qui frater erat patris Titij ex vno latere tantum,alterū eſſe filiū auunculi,qui erat frater matris, ex vtroq; latere omnes admittētur.Opinio eſt Bart.in l.poſt conſanguineos.§.legitima.ff.de ſuis & legit.hered.Eam ſequitur Paulus Caſtr.in authent.poſt fratres 2.C.de legit. hered. & his patruis & auunculis proponi dicitur quæſtio Bartoli, poſita hic,num.2.vbi legas duob.patruis ſuperſtitibus,quia non de fratrib.defuncti mentio fit in hoc textu,neque vera eſſet deciſio per §.præcedentem.

29 AVGEBIS deciſionem,ne habeatur ratio vnde† bona Titij prouenerunt,ita vt auunculus æquè ſuccedat cum patruo in bonis procedentibus à patre; & ē diuerſo, patruus cum auunculo in bonis à linea materna prouenientib.Hoc ipſum affirmat Paul.Caſtr.in authen.poſt fratres in 1.C. de legit.hered.cui nemo repugnat. Sed cur diuerſum diximus ſupra in tertia reſtrictione,ad §.conſequēs,habēdam ſcilicet eſſe rationem vnde bona prouenicbant.Reſponde ſi ea diſtinctio fieret in remotis gradibus,coniicerentur proximiores in magnos anfractus litium,propter difficultatē probationis, faciendæque eſſent complures bonorum diuiſiones. Probatio tamen inter aſcendentes & fratres facilè fit,de quib. recens memoria retineri poteſt.Sed & alia eſt dubitatio, cur hæc bonorum conſideratio fiat inter hos collaterales,dum res alienatæ redimi poſſunt per propinquū,vt Ioānes Faber ait,in d.§.ſi plures & non fit in deferenda ſucceſſione.Porro aliud in retractu qui fit cauſa conſeruandorum bonorum in familia, & ſi res paterna redimeretur per auunculum aut alterum lineæ maternæ, non remanerent in familia venditoris,& idem eſſet,quod remanerent apud emptorem.Re-

ſtringe regulam, primò ſi collaterales eſſent in eodē gradu, tamen ex diuerſo ſtipite cōmuni cum Titio. Finge ſupereſſe filiū patrui, & nepotē fratris, qui ambo ſint in quarto gradu cū Titio, tamē fratris nepos excludit filium patrui, quoniā ex propinquiori ſtipite deſcēdit, qui eſt pater Titij in primo gradu. Sed filius patrui deſcendit, ex communi ſtipite, auo ſcilicet Titij, qui eſt in ſecundo. Hæc noua limitatio probatur, primò ex d.§. illud palam. ſuprà hoc tit. vt filij fratrū excludūt patruū Titij: ergo nepotes fratrum excludēt filios patrui, non enim dabis bonā diuerſitatis rationem, etiā ſi dixeris filios fratrū vti repræſentatione, & patruū non: nam rurſus quærāt diuerſitatis rationē, quæ proculdubio nulla poteſt alia aſſignari, quàm quòd deſcendentes ex fratre Titij iungantur proximiori ſtipite.

Secundò moueor, quòd ſi gradus prærogatiua cōſideretur, per hūc textū, & gradus iſtorū collateraliū iungantur per cōmunem ſtipitē, illi qui veniunt ex proximiori ſtipite, erunt in propinquiori & efficatiore agnatione. Adde quod, in cōputatione graduū, ſecundū ius canonicū exactius eſt ius vnius gradus quanto propinquior eſt cōmuni ſtipite. Exēpli cauſa, diſpenſari poteſt cum filio fratris & filia ſororis ex cauſa, nō autem cum filio fratris & ſorore licet ſint in eodē gradu, ſecūdo ſcilicet. Hoc tenet Pan. in c. literas. extrà de reſtit. ſpoliatorum poſt gloſſam in c. Pitacium 30. quæ. 3.

Neque abeſt noſter. §. qui conſiderat ſolam gradus prærogatiuam: nam id dicitur, vt excludatur repræſentatio: non tamen negat Imperator inſpiciendam eſſe in eodem gradu propinquitatem communis ſtipitis.

Secūdò reſtringe regulā, ne proximiores illegitimi aut ex illegitimis deſcendētes, ſuccedant. Fingamus Titiū habere patruū baſtardū, aut & melius ſpuriū, ex quo filij & naturales & legitimi ſuperſint: hi nō admittētur, ſicut nō admitteretur ſpurius. habes l. fi. & glo. ibi, in verb. aperimus, C. de natur. lib. ſi enim illegitimus nō admittatur, multo minus ex eo deſcēdentes, etiā ſi fuerint legitimi. quēadmodum ſi filia excludatur exiſtētib. maſculis, eius filius licet maſculus excludetur, l. ſi viua matre. §. nam licet C. de bon. mater. l. nihil. ff. de coniungend. cum emancip. lib. quod in Gallia nullum dubium habet, vbi non ſuccedunt vt legitimi, cuiuſque generis ab inteſtato, vt ſuprà diximus, ex Guillielmo in verbo, vxorem num. 79.

Tertiò, reſtringitur regula, ne omnes collaterales in infinitū admittātur, ſed terminetur ius ſuccedendi decimo gradu, ex §. fin. & gloſſa ibi, de ſucceſſione cognatorum, gloſſam habes ibi, in hoc noſtro. §. & licet aliter finiretur gradus inter agnatos, quàm inter cognatos, quia tamen eorum differentia ſublata eſt, vſque ad decimū gradum, protenditur ſuccedendi facultas, ſed vlterius non; imò cōiunctus vndecimo gradu extraneus eſt: ſucceſſio autem in feudis, ad ſeptimū gradum terminatur. §. hoc quoque in ſucceſſione feudi. & c. 1. de his qui feudum dare poſſunt.

At vero in Gallia, feuda ſunt redacta ad inſtar patrimoniorū, vt ait Ioānes Faber in §. 1. de rerū diuiſ. & Guill. in verbo duas habēs filias nū. 67. extēditur itaq; ſucceſſio ad decimū vſque gradum, ſucceſſio in iure patronatus ciuili, non protēditur vltra quintum gradum. §. multis autē modis de ſucceſſ. libert. quæ deciſio trahi poteſt ad ius patronatus Eccleſiaſticum. Denique ſucceſſio regnorū fieret vſque ad duodecimū aut longiorē, ſi de eodē con-

ſtare

ſtare poſſet. Idē de ampla familia Marchionū, Comitum, & Ducū, vt Bald. ait, in tit. de feudo marchia. & Philip. Decius in conſi. 35. Reſtringe regulam quando ſucceditur clerico, qui patrimonium acquiſiuit ex officio eccleſiaſtico, ex ſuis forte beneficiis. Ei enim nō ſuccedunt proximiores ſed Eccleſia, c. cùm in officiis. extrà. de teſtam. poſſet tamen teſtari de ſuo patrimonio aliunde quęſito c. 1. eod. tit. etſi nō teſtaretur proximiores in eo admitterentur per regulā noſtri tractatus: cæterùm in Gallia omnes clerici de quibuſcunq; bonis, vel contēplatione Eccleſiæ aut beneficiorum acquiſitis, teſtari poſſunt: etſi non teſtentur, ſuccedunt proximiores ex regulis noſtri tituli, vt idē Guill. ait in verbo, & vxorē nomine, Adelaſiā nu. 264. niſi forte clericus religioſus eſſet, quia tunc omnia eius pertinerent ad conuentum, arg. l. ſeruus. C. communia de ſucceſſ. vbi ita Bald. ait, & ponit Guid. Papæ. quæ. 110.

Svperest difficultas, ſcilicet, ad quem pertinebunt Titij bona, ſi
30 non ſuperſit illi vllus conſanguineus. Reſpondeo † pertinere ad vxorem, ſi habeat, l. 1. C. vnde vir & vxor. modo legitimum ſit matrimonium, & non fuerit vxor repulſa aut ingrata, l. 1. ff. eod. titul. idem dici debet ſi vxor ſine conſanguineis moreretur, vt ſcilicet maritus admitteretur ad eius ſucceſſionem excluſo fiſco. Quod ſi non ſuperſit coniunx, admittetur fiſcus, d. l. 1. C. vnde vir & vxor. §. cùm autem, de caduc. tollen. facit c. maiores 16. qu. 7. ibi, quod non capit Chriſtus, capit fiſcus.

Amplia vt fiſcus excludat affines Titij, ſi forte vxoris præmortuę ſoror aut frater admitti vellet, l. affinitatis. C. communia de ſucceſſ.

Secvndo amplia, vt fiſcus excludat eos qui loco parentum habentur, vt eſt vitricus aut nouerca, l. vitrico C. cōmunia de ſucceſſ. hi enim ſolùm affines, & licet coniuges interdum vocentur affines, l. non ideo C. de heredib. Inſtit. l. quod ſeruus de condict. cauſa data. id dicitur impropriè, ſumpta occaſione quod ſint principium affinitatis, non omnes conſanguinei vxoris ſunt affines mariti, & omnes conſanguinei mariti ſunt affines vxoris: ſed neque vir & vxor affines ſunt, neque conſanguinei viri & conſanguinei vxoris.

Tertia amplia, vt fiſcus excludat conſanguineos qui eſſent profeſſi religionem: hi enim pro mortuis habentur: pro quo facit l. ſeruus & quod ibi Bald. C. communia de ſucceſſ. & quod de ſeruis dicitur, locum habet in religioſis, vt innocentius ait, in c. cum olim de priuilegiis & Bartol. in l. 1. de ſtipul. ſeruorum: aduerte tamen, quod fiſcus iure ſcripto excluderetur in aliquot ſpecialibus poſitis in tit. de hered. decur. At verò tit. ille nōn habet locum in Gallia, vt Guiliel. ait, in verbo, & vxorem. nu. 816. Caſus tamen eſt ſingularis quo fiſcus ab inteſtato non ſuccedat deficientib. prædictis, dum ſcilicet peregrinus in hoſpitio moritur, ſiquidem teſtatus eſt, ſeruanda eſt eius voluntas facta, ſecundū loci conſuetudinem, ſi non diſpoſuerit, nihil ſane habebit hoſpes: ne detur ei occaſio machinādi mortem, ſed nec fiſcus ſingularis quicquam habebit, ſed Epiſcopus loci eiuſue procurator fiſcalis, qui veluti legatum pium bona diſtribuere debet in pauperes, authentica omnes. C. communia de ſucceſſ.

FINIS.

Digitized by Google

EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, DOCTORIS IN FLORENTISSIMA TOLOSANORVM ACADEMIA Regentis, perutiles in c.vnicum, de Filiis nat. ex matrim. ad morganaticam contracto, commentarij nuſquam ante hac editi.

SVCCESSIONIS CONVENTIONALIS, quæ frequenter in pactis matrimonialibus defertur, cognitio hinc colligitur non pœnitenda.

21 LECTISSIMO VIRO, IACOBO FABRI, ABBATI ECCLESIÆ CASÆ DEI, PRÆSIDIQVE Pariſienſi, Berengarius Fernandus. S. D. P.

POSTEAQVAM *in Toloſanorum iuris interpretum ordinem tuo potiſſimum fauore aſcitus ſum, (præſes ornatiſſ.) nonnullos in aliquot iuris ciuilis capita commentarios edidimus, quos alijs antea in lucem emiſſis adiungendos curauimus, inter cæteros libellum de ſucceſſione conuentionali, quem ſub tuo nomine voluimus apparere: nam cùm ſuperiores libros ad homines ampliſſimos, & grauiſſimos miſiſſem, nunquam ego mehercule dubitaui, te in eorum numerum referre, quod virtute, ingenio, & induſtria ita profeceris, vt cùm ſis in ſumma amplitudine, maiori tamen mihi dignus videaris. Hos tamen commentarios nolo in arce ponas tanquam Mineruæ Phydiam: ſed ita te eos habere deſidero, vt cum ex officina noſtra, licet tenui, & non planè terſa exierint, inter tuos libros hi tanquam hoſpites recipiantur, in quibus, ſi promiſſa tibi, (iuſſeras enim, vt bonis literis operam darem,) non præſtiterim, neque ea, quæ vti ſoles, quæque nos vſuros cupiebas, ſcateant verborum elegantia, ferendus videor quod bina quotidianaque lectione, & rei domeſticæ cura, quam ſis nullo publico ſtipendio leuari, ſim implicatus, imò obrutus. Accedit quod eas politiores diſciplinas cum Accurſianis, & vetuſtiorum, quibus egemus, interpretationibus vix conuenire poſſe animaduertam. Tandem vero, commentariolos noſtros qui ſub nomine tuo, vt ſpes eſt, in publicum venient non minimum nomini noſtro decus allaturos conſpicio, quod ipſum vt eueniat, faxit deus, cuius auxilio perpetuò tutus, promiſſis tibi ſatisfaciens ea ſequar ſtudia, quæ ſuis dicendi ornamentis noſtram iuriſprudentiam decorare conſueuerunt. Vale.*

EX

EX PRÆLVDIO AD HVIVS TRACTATVS materiam ſelectiora.

1 *Subrogatione hominum genus conſeruari.*
2 *Succeſsio rerum inter homines triplex.*
3 *Contractus omnis,& distractus item,pacti nomine continentur.*
4 *Succeſsio conuentionalis duplex,particularis,& vniuerſalis.*
5 *Succeſsio vniuerſalis bifariam conuentione defertur.*

EXORDIVM materiæ noſtræ altiùs repetendo, præmitte,nihil eſſe perpetuum ſub ſole,l.eum debere.ff.de ſeruit. vrba.prædio.imò verò,

Omnia ſunt hominum tenui pendentia filo,
Et ſubito caſu quæ valuere ruunt.

Accurſ.notat in l.ſi debitori.ff.de iudic.quæ res efficit, vt
1 per † ſurrogationem iure naturali ordinatam, humanum genus, imò & animalium,conſeruetur,c.naturale.1.diſtinctio.l.1. §. ius naturale.ff.de iuſt. & iure.Deinde verò bonorum, hæreditatum, rerumque ad tuẽdam vitam neceſſariarum inter homines ſucceſſio modò iuregentium, modò iure ciuili ſit conſtituta,l.ſcripto.§.fin.ff.vnde liber.l. cum ratio. ff. de bonis damnat.l.lege obuenire.ff.de verb.ſig. quæ inter homines inuẽta rerum ſucceſ-
2 ſio,triplici via † procedere deuoluique ſolet. Prima eſt legalis,quãdo ceſſante hominis diſpoſitione in aliquem ſucceſſio per l. defertur, ſecundum regulas tituli de hæredi.ab inteſtat.venient. coll.9. cuius interpretationem apparamus vobis magna cum vtilitate.

SECVNDA eſt via ſuccedendi ex vltima diſpoſitione, hoc eſt, teſtamentaria: ſiquidem non ineptè pro omni vnius & reuocabili diſpoſitione teſtamentum ſumas,§.1.Inſt.de teſtamen.tradit Accurſ.in l.1.ff.de teſtam.& in l.2.C.communia de leg. & rurſus in l. licet. C. de pact.quam verbi acceptionem probant omnes varia ſucceſſionum capita cõprehendentes, modò ex inſtitutione, modò ex ſubſtitutione delatarum, tam directo, quàm per obliquum,quem locum ſuper ſexto C.libro clarè & haud inutiliter explicamus.Tertia,& quæ ad rem noſtram faciat,via ſuccedẽdi eſt, ex pacto, hoc eſt ex conuentione, & diſpoſitione, quæ duorum conſenſu conſtet, omnis enim contractus,omnis diſpoſitio, quam inter viuos vocant, pacti nomine continetur, Accurſ. auctore in l. 1. ff. de obligatio. & actio. & aliis ſcriptoribus,quos refert & ſequitur Stepha. Bertran.conſil.143. in 4. vol. vt non abs re Doctores noſtri dicãt, tractatu iſto verſari materiam pactorum

 de ſu

de futura ſucceſſione.Neque verò videtur noſtratibus Gallis digna,decan-
tat• illorum opinatio,peruicax, quòd nomine pacti non comprehendátur
nominatæ conuentiones:etenim pactum,conuentionem, ſi legalem intel-
ligas,voces eſſe ſynonimas certo certius eſt, quibus & pactum conuentum
3 adiúge:emptio ergo,† locatio,ſocietas,& quiuis alius tam cõtractus,quam
diſtractus pactum eſt,conuẽtio eſt,pactum cõuentum eſt,l.1.§.1.l.iuriſgen-
tiũ.in principio.& in §.prætor ait.l.ab emptione.ff.de pac.præſertim ſi om-
nia illa iura ad rubrum referas.l.Imperator.ff.de in diem addict. habes tex-
tum apertiorem in l.Gaius.ff.ſolut.matrim.& in l.cum qui ita.§.1. vbi ſtipu-
latio ſola vocatur pactum conuentum.in l.ſi vnus.§.fi.de pact.ff.& verbum
pactionis omnem contractum quo res quæruntur,ſignificare,probo ex Ci-
cerone in 1.offic.c.de trib.autem.facit.§.vſusfructus, illic pactionibus & ſti-
pulationibus.quibus pactionib. non excluditur,ſed includitur potiùs ven-
ditio,l.ex fundo.ff.de ſeruitu.&illic diximus,quoſdam vanitate ductos tam
inuerecundè terminos iuris ignoraſſe,quos vel pupilli noſtri rectè norunt.
Facit l.traditionib. C.de pact. illic non nudis pactis. quo verbo quemlibet
contractum dominij tranſlatiuum debes complecti, nudum à traditione:
eodem pertinet l.duo ſocietatem.illic,pacto conuẽto ſocietatis.& l.2.C. de
pact.inter empt. vbi verbo legis & pacti id ſignificauit, quod deinde con-
tractum vocauit.Sed & id docet Iuriſcon. in rubric. de pact. dotalib.quod
Imperator inſcripſit de pactis cõuentis tam ſuper dot.quænam eſt iſtorum
philoſophia? quod pactum conuentum à pacto ſecernatur, piget me in re
tam futili,in opinione tam inepta cònfutanda diutius immorari. Ita fit,vt
dum de pacto futuræ ſucceſſionis loquemur, tam donationem, venditio-
nem,quam pactum ſimplex,& nudum, ad nullam ſcilicet ſpeciem cõuen-
tionis reſtrictum comprehendamus. Hæc ſucceſſio conuentionalis duplex
4 † eſt,vna particularis, altera vniuerſalis. Prima, quoties res particularis in
alterum,quauis cauſa dominij tranſlatiua,traditur,vt puta venditionis,do-
nationis,mutui,permutationis alteriúſve,de qua in l.2. & ſequentibus.ff.de
public. in rem action. quæ particularis ſucceſſio paſſim à lege permittitur,
quinimò plurimum neceſſaria eſt,de ea tamen nihil in pręſentiarum dico:
quam ſuis cuiuſque titulis,de contrah.emptio.de donat.deque aliis rerum,
quæ in noſtro patrimonio ſunt,acquiſitionib. videre poſſis. Altera ſucceſ-
ſio,quæ ſcilicet vniuerſalis eſt, locum habet, vbi de hereditate, aut quota
eius,quæ eiuſdem rationis eſt,ac tota,§.in primis.Inſtit.de fideicom.hered.
conuentio fit:donat quis hereditatem,pactum facit,quo hęres quis futurus
ſit,ſtipulatur quis ſe heredem fore,aut ſimilia quædã inter viuos celebran-
tur pacta, quibus hereditatis commercium proponatur, ſiue principaliter
ſiue acceſſoriè. Hanc, de qua futurus eſt ſermo, duximus diuidendam in
5 duo † membra.Priore de conuentione agetur, quæ fiat de hereditate alte-
rius,quam alicuius ex paciſcentibus,vt potè de hereditate tertij cuiuſpiam.
Poſteriore de hereditate vnius,aut vtriuſque ex his, qui pactum faciant ad
commodum alterius eorum,aut certè aliorum, fortè liberorum, quod po-
ſterius membrum rurſus in aliquot capita diſtribuetur.

Adnotata ex primo capite ſucceſſionis conuentionalis.

1 *Pactum ſuper hereditate tertij non recipitur lege.*
2 *Ampliationes huius regulæ, & hæc prima ne inter filios quidem.*
3 *Deciſio pluribus rationibus lata, vna remanente, viget.*
4 *Eccleſia cultrix eſt bonorum morum.*
5 *Milites bonis moribus adſtricti ſunt.*
6 *Iuramento pactum de ſuccedendo, non tuuatur.*
7 *Indignus eſt, qui pacto cupit hereditatem, aut beneficium viui.*
8 *Obijciuntur pro pacto ſucceſſionis futuræ octo fundamenta.*
9 *§. de illo. l. 3. pro ſocio declaratur aliter quàm olim.*
10 *Reſcriptum ad beneficium vacaturum, quando valeat.*
11 *Conſenſu tertij ſuperueniente multa confirmari.*
12 *Actum alioqui improbatum in præiudicium agentis vim habere.*
13 *Crimen obligationem parit in odium delinquentis.*

CIRCA primum membrum, valeátne conuentio de hereditate tertij, communis fertur reſolutio ex l. fin. C. de pactis, eiuſmodi: Super hereditate † tertij diuidenda, aut aliò tendens pactum nul-
1 lum effectum habet. aliis verbis, non valet conuentio inter duos de acquirenda, aut inter ſe diuidenda tertij hereditate facta, d. l. fin. de pact. vſque ad verſic. niſi fortè: cuius decidendi ratio multiplex à ſcriptoribus noſtris aſſignari ſolet. Prima eſt poſita in d. l. fin. quod ſcilicet odioſa ſit, & plena triſtis euentus: ſub duobus enim caſibus ſit, Primò, in euentum mortis eius, cuius de bonis agitur: deinde in caſu quo ad paciſcentem hereditas perueniat, quod incertum eſſe, extraq; commercium non dubitatur. Si ergo triſtem hunc euentum induci verum eſt, contra bonos mores factum negari non poteſt, proinde lege reprobari, d. l. fin. l. ſi quis inquilinos. §. ſi ſcripſerit. ff. de legat. 1. Altera eſt ratio, quòd non debeat quis ſolicitus eſſe de viuentis hereditate, l. 2. §. interdum. ff. de vulga. l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebell. quibus accedat & illa, quòd iſti paciſcentes cogitationem habent mortis alienæ, d. l. fin. & contra ius gentium bonoſq; mores eo diducuntur, vt captent, optentq; alterius mortem, meritò is conatus, & auida illorum paciſcentium intentio repellitur, atque per legem reprobatur, l. quidam in iure. §. fin. ff. de donatio. ca. 1. ca. 2. extrà, de conceſſ. præben. in ca. nec captandæ. de conceſſ. præbend. in 6. Qua ratione Gallorum Rex inuictiſſimus, cum ſummo Pontifice concordauit, ne ſacerdotiorum reſeruationes fierent, titul. de reſerua. ſubla. quod videlicet ex eis impetrantes in mortem alterius ſpem ponerent. Eadem quoque cauſa feudum eius, qui adhuc viuit, non poteſt alteri concedi, vt Bald. tenuit in §. moribus. titul. ſi de feudo fuerit controuerſia. & Phil. Dec. in d. l. fin. nu. 17. Sed magis vrgent rationes in hereditate quàm in feudo, quamq; in ſacerdotio: hæc enim viuus amittere, renunciare poteſt, ca. 1. de vaſſal. qui contra conſtit. ca. admonet. extrà, de renunciatione. Illa ab eo cuius eſt, viuo, transferri in alterum non poteſt, quia viuus heredem habere non poteſt. l. prima. ff. pro hæred. l. primâ. ff. de hæreditate vel actione venditionis. hæreditas ergo viuo eo, cui ſuccedendum eſt, nullo in commercio eſt, neque in rerum natura

tura,itaque ſuper ea contrahi minimè poteſt.§.1.Inſtit.de inutil.ſtip.

2 AMPLIABIS primò, ne ſcilicet valeat,& ſi † inter filios de patris he-
reditate conueniat,Accurſ.in d.l.fin. quem ferè omnes ſequuntur, ducti l.
data.C.de donatio. Addunt etiam neque inter parentes de filiorum here-
ditate fieri pactum poſſe,quod tamen maiorem habet dubitationem,cum
non facilè parentes filiorum mortem oppetant,quos ſeipſis magis diligũt,
l.iſti quidem, ad finem. ff. de eo quod met.cauſa. at ratio altera remanet,
quæ pacto parentum obſit, nempe quòd hereditas filiorum, qui adhuc
viuunt, nulla ſit, neque honeſtè,neque probè in commercium deducatur.
3 Qua vna † permanente ratione,viget conuentionis prohibitio,§. affinita-
tis.Inſtit. de nupt. l. liberorum. ff. de his qui notant infam.quibus vulgata
traditur regula:Quoties quid pluribus rationibus prohibetur,vna ceſſante
modò permanſerit altera, durare prohibitionem.

AMPLIABIS præterea, etiam ſi inter duas Eccleſias,aut certè illarum
œconomos pactum tale fieret: Eccleſia enim iure communi vti debet,niſi
quicquam ſpeciale conſtituatur, cap. peruenit. de cenſibus. extrà. Ea inſu-
4 per † bonorum morum cultrix eſt Bald. authore in titul.de allo.num. 1. in
vſibus feudo.c.per tuas.extrà,de donat. nec aliud putem in ciuitate, eiúſve
adminiſtratoribus,qui niſi eis aliquid ſpecialiter reperiatur conceſſum, re-
gulæ communi ſubiiciuntur,l.ius ſingulare.ff.de legib.

AMPLIA item in militibus,quibus nec talia pacta licent, vt hi ad he-
5 reditatem vocentur alterius: non enim minus † boni mores, ſed longè
magis ab his ſeruandi ſunt, l.2.C.de donatio.inter vir.& vxor.l. miles ita. §.
mulier.ff.de teſta.milit. huc pertinet quod ſi de iure alterius agatur,milites
ius commune ſequuntur,illiq; ſubſunt,l.cum filiusfam.ff.de teſta.mil.l.im-
puberi.ff. de adminiſtration. tuto.quod ibi apertius fuerit ex his quæ infrà
ad l.licet.C.de pact.adferemus,in qua de militum ſucceſſione,deq; diſpoſi-
tione conuentionali tractabitur.

AMPLIABIS inſuper, ne vllo pœnæ ſtipulationis, ſcripturæ,pigno-
ríſve vinculo confirmari tale pactum poſſit,vt in d.l.fin.C.de pact.ad fin.d.
l.ex eo.C.de inutil.ſtipula.facit l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff. de verb.
obligat.l.non dubium.C.de legib.l.ſi non ſortem.in princip.ff. de condict.
indeb. Omitto quod acceſſiones eiuſmodi naturam actus principalis non
inuertant,l.cum principalis.ff.de regul.iur.clement.1.de præben. in fin. re-
gula acceſſorium,de regul.iur.in 6.

ADDATVR etiam ampliatio, ne valeat pactum, cui iuramentum ad-
6 hibetur, † quod doctorum cathalogus affirmat,Bart.Bald.Alex. & moder-
ni.in d.l.fin.C.de pact.mouentur per regulam iuris, non eſt obligatorium.
de regul.iur.lib.6.& iſtud poſt multos ſequũtur Stepha.Bertr.conſil.196. in
4. volum. præcedentis extenſionis. Neque negotium faceſſere poteſt,cap.
quamuis,de pact.lib.6. nam eo loci de alia conuentione fit mentio,nempe
de pacto negatiuo,de renunciatione ſucceſſionis,quæ facilius toleraretur,
vt infrà,dicemus.Minus etiam obeſt ca.quemadmodum.ad finem,quo ta-
li quidam repetẽtes contra communem tenent,iuramento ſcilicet pactum
de ſuccedendo firmari: ſed falluntur,quia in d.ca.quemadmodum.iurarat
maritus, ſe facturum, quod & legis, & naturæ præſumptio ſuadet. Hic
verò

verò iuraret quis ſe facturum, quod etiam iure gentium prohibetur.

Postremo extendatur regula, & ita id pactum improbetur, vt licèt ad paciſcentium alterutrum occaſione eius pacti eadem hereditas perue-
7 nerit, indignus eadem is efficiatur, † fiſcoq; hereditas applicanda veniat, l.quidam in iure.§.fin.& l.ſequenti.de donatio.l.2.in fin.ff.de his quibus vt indig.ca.1. & illic Panor.9.de conceſſ.præben. Complura his ſimilia adducuntur ab Italis neotericis in d.l.fin.C.de pact.& in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. quibus in Gallia minimè opus eſſe crediderim, vbi pœnales, quas priuatiuas vocant, illæ leges non ſeruantur ad literam, Guilliel. Benedict.in verbo, ſi abſque liberis. Secundo in materia fideicommiſſariæ, nu. 148. in prima editione.

Non deſunt tamen & conſtitutiones, & rationes, quibus vehementer
8 agitari † oppugnariq; regula poſſe videatur. Primò obiicitur l.prima.l.cùm proponas. C. de pact. vbi pactum ſuper hereditate à coheredibus factum non improbatur.

Secundo, facit l.1.l.qui hereditatem. de hered. vel actio. vend. facit & l.fin.ff.de tranſact.quo loci hereditas ipſa, & ius vniuerſum in commercio eſt:& de hereditatis acquiſitione conuentionali mentio fit. adde l. hereditatem.ff.de donatio.

Tertio, quòd conuentio ſuper tertij hereditate valeat, docet Iureconſultus in l.& ſuum heredem.§.idem probat. ff. de pact. vbi filius, patre adhuc viuo, cum patris creditoribus pactus eſt efficaciter: quod citra ius heredis futuri fieri nequaquam poteſt.

Qvarto affertur text.in l.3.§.de illo.ff.pro ſocio.vbi pactum ſocietatis ſuper hereditate valuit, & dubitabatur, quid iuſtæ hereditatis nomine contineatur. Obeſt & quinto l.ſi quis ſeruum.ff.de actio.empt. vbi recipitur hæc cautio, vt ſi quid ex liberti hereditate obueniat, reſtituatur.

Sexto, vrget l. 2. §. illud.de hered. vel actio. vend. vbi in venditione paternæ hereditatis poteſt comprehendi pupilli adhuc viui hereditas, ſi id agatur præſertim, & emptor eam pacto conuento emptionis conſequetur, pupillo defuncto.

Septimo conſiderandum eſt, Eccleſiam cultricem eſſe bonorum morum, vt ſuprà ex Bald. cui nemo iure contradicat, & tamen ſummus Pontifex de viui, deq; vacaturo beneficio mandatum concedit, in ca. mandatum. extrà, de reſcript. & aliis vulgaribus. quo certè ligantur manus ordinariorum collatorum, idq; à rege noſtro Chriſtianiſſimo conuentione, atque concordato receptum eſt, titul.de mand.apoſto.in concor. quomodo igitur iura noſtra talem de hereditate viuorum conuentionem improbant? atque contra bonos mores eſſe, triſtiſſimique euentus plena proclamant?

Octavo conſiderabis, conuentionem de hereditate tertij approbari, ſiquidem ille de cuius bonis agitur, conſenſerit, d.l.fin. verſicu. niſi fortè ipſe,& c. qui conſenſus præſertim perſonæ priuatæ, non videtur poſſe licitum facere, quod tantopere prohibeatur, l.nemo poteſt.ff.de leg.1.l.ius publicum.ff.de pact.neque verò volũtas eius qui quicquam non poteſt. Illud idem facientem excuſat, l.tutores.ff.de confirman. tuto.

Has

Has antinomias diſſoluemus, primùm ex ſententia noſtrorum interpretum, deinde ex nobis nonnihil fortè melius adiiciemus.

PRIMO itaque fundamento, & ſecundo ſatisfaciunt Doctores, quòd de hereditate quidem conuentio recipiatur, ſi iam mortuus eſt is, cuius hereditas fuit, per illam l. primam. l. cum proponas. per d. titulum. de heredit. vel actio. vend. erat enim mortuus ille, de cuius hereditate contrahebatur: at regula noſtra, quam tuemur, de hereditate viui hominis loquimur, cuius certè, vt ſuprà dixi, nullum commercium honeſtum eſt, meritò conuentio nulla dici debet, Vlpian. auctore in l. ſi quis mihi. §. ſed vtrum. verſi. ſed an nominatim, &c. ff. de aquiren. heredi. cum autem mortuus eſt quis, illius hereditas extat, iuſq; eſt in hominum commercio, velut ius actionis, ſeruitutis, obligationis. l. prima. ff. de rerum diuiſ. non abs re igitur eſt, ſi pacto transferri poſſit. Obeſt tamen ſcrupulus, quòd conuentio quæ de viui hereditate fit, conferatur in tempus, quo ille mortuus erit. Itaque in tempus permiſſum ſi ſolutio præcedens vera ſit, ergo dum fit, iuſta erit conuentio, quia paria ſunt aliquid fieri in tempóre permiſſo, & dirigi in tempus permiſſum, l. quod ſponſæ. C. de donatio. ante nupt. Eximes ſcrupulum dicens, cum Philip. Decy. in d. l. fin. legem à principio reſiſtere huic conuentioni, de viui hereditate propter turpitudinem, & ob id lex indignatur paciſcentibus, ne etiam poſt mortem & in permiſſo tempore pactum eis profuerit: cui ſolutioni, commoda eſt Marcelli ſententia, in l. ſi minor. ff. de ſeruis export. & Papinia. in l. quidam in iure. §. fin. ff. de donatio. vbi alioqui ſucceſſurus ſit indignus ſucceſſione, quòd eadem abuti non erubuerit. Quo etiam pertinet Panormitanus & aliorum deciſio. in cap. primo, de conceſſ. præbend. extrà. Tu adde tale pactum principio improbari, idcirco tractu temporis minimè conualeſcere, l. quod initio. ff. de regulis iuris. & l. penult. eodem.

TERTIVM argumẽtum cum quibuſdam dilues, quod in d. l. & ſuum. §. idem probat, pactum tendebat ad liberationem, cuius fauore defendebant, argum. l. Arrianus. ff. de action. & obligatio. at non placet ea ſolutio, quoniam pactum de non ſuccedendo liberationem tribuit, reprobatur tamen, vt dices infrà. Bart. alio ſenſu interpretatur illum §. vt putet filium ſuo iure aliquid ſpei habere in debitores, quibuſcum pactus eſt, ita ſcripſit, in l. cum dominus. §. filius. ff. de peculio leg. Alioqui, inquit, ſi debitoribus filius promitteret ſe nihil mortuo patre petiturum, indignus patris ſucceſſione fieret, d. l. 2. §. fin. de his quibus vt indig. verum non referre videtur, an cum debitoribus pactum fiat, an cum creditoribus, vtrobique enim de paterno ære, de paterno debito ageretur. Ideoq; huic ſenſui non me ſubſcribo, quoniam id pactum non eſſet tandem filio profuturum, ſed fiſco, & tamen in d. §. pactum filio prodeſt, dum ait, exceptionem competere. Sunt ex recentioribus in d. l. fin. de pact. qui putent in d. §. de re patris nihil pactum, ſed de re creditoris. Sed nec id quoque placet, cum patris debitum in bonis ipſius eſſe intelligatur, l. qui actionem. ff. de regul. iur. Dic igitur præter cæteros in d. §. idem probat. rem patris viui non donari per filium, ſed potius conſeruari pacto, quale pactum lex non reſpuit, §. fin. de leg. agn. ſucceſſio. Inſtit. & infrà plenius.

QVAR

QVARTVM argumentum ex §. de illo. l. 3. ff. pro ſocio. difficilius eſt, cui Doctores reſpondent, quod illic agatur de hereditate viui, ſed hominis incerti: quo caſu inquiunt, non poteſt induci votum mortis captandæ: noſtra verò regula de hominis certi hereditate debet intelligi: cuius oculos, vt coruus, paciſcens proſpiceret. Fuit hæc traditio vulgatior quod pactum de hereditate hominis incerti valet, ex d. §. de illo. Cui proculdubio pugnat ca. nulla. extrà, de conceſſ. præben. vbi Papa prohibet collationem præbendæ non vacantis etiam incerti ad quod gentilium leges inducit: facit ca. propoſuit. cap. nec captandæ, & alia id genus complura. Secundò, in eandem ſolutionem & diſtinctionem certi hominis ab incerto, vrget, quod mortis alienæ voto non careat, qui ad hereditatem incerti vocetur. Imo verò ex illo pacto plurium mortem, modò huius modò illius optabit, vt tandem pactum illud ſibi proſit. Tertiò facit l. 2. §. fin. ff. de his quibus vt indig. & l. quidam in iure. ff. de donatio. §. fin. vbi conuentio, & donatio bonorum etiam incerti hominis reprobatur: donabatur enim res cognatæ in genere abſque proprij nominis expreſſione, eius ſcilicet, cui priore loco ſuccederet. His tribus replicis reſpondere quis poſſet, ſectatus Doctorum opinionem. Primæ, quòd de beneficio certi loquatur, Bald. in l. vnica, vt actio ab herede. in fin. Sed diuinat. præterea diſtinctionem tollit, cap. ex parte. 1. de offi. delegat. extrà. Secundò dices, quod generalior fuerit ſummi Pontificis prohibitio, ne ſcilicet, valeat collatio præbendæ non vacantis, ſiue certi, ſiue incerti, quòd canonica lex exactius morum integritatem ſeruari iubeat, can. fraternitas. in fin. 12. quæſt. 2. quæ ſolutio tibi fortaſſe commodior videbitur, quàm quorumdam ceruicem in ſummi Pontificis ſententiam erigentium, quos dixiſſe audio Papam erraſſe in d. cap. nulla. Magna iſtorum temeritas, qui non vereantur concilij generalis maturam deciſionem erroris accuſare, quam ſcire debuerunt Spiritu ſancto, qui cõcilio generali Eccleſiæ præeſt, ſuggerente conſcriptam, ca. ſi quis diaconus. 50. diſtinct. eademq; temeritate irretitos cenſebis eos, qui leui, atque futili ratione legiſlatorem erraſſe, impudenter aſſerant & publicè, vt legiſlatoribus prudentiores videantur, docent. Secundæ replicæ reſpondebis, communem ſententiam defenſurus, quòd non eſt habenda conſideratio voti, quo quis ad hominis incerti ſucceſſionem aſpirat, quia ſi Decy. credas, intentius eſt votum mortis certi, quam incerti, & multa generaliter tolerantur, quæ non in ſpecie, ca. 2. de offi. ordi. extrà, ca. ex literis, de iure patronat. extrà. Ad tertiam dices, in d. l. 2. §. fin. & d. l. quidam. §. fin. cognatam fuiſſe certam, cuius ſperabatur hereditas, ex qua diſſolutione fatereris valere donationem factam de hereditate eius, cui primo ſuccedas. Quæ diſſolutiones replicarum profectò, nec mihi faciunt ſatis, nec veræ, vt opinor, dici poſſunt. Et illa in primis falſa videri cunctis poteſt opinio, quæ velit in d. ca. nulla. aliud eſſe deciſum à ſummo Pontifice, quàm à lege ciuili, cùm Papa ſuam ſententiam confirmet lege gentilium, quod certè fundamentum aptum non eſſet, ſi diuerſa eſſet Iuriſconſultorum, quos Papa gentiles vocat, deciſio à deciſione Papæ, enimuero à ſeparatis, à diuerſis non eſſe bonam illationem, per manus traditur, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. l. fin. ff. de calumniato. Præterea nihil video diſcriminis, an donem tibi heredi-

tatem

tatem meæ cognatæ in ſpecie, an in genere, quoniam genus per ſuas ſpe-
cies tandem certum ſit, l.cum incertus. ff. de legat. 1. Ita vt, Seia cognata
mortua de illius ſucceſſione, actum fuiſſe credatur omitto, quod diuinan-
dum eſſet in deciſione d.l.quidam.§.fin.& d.l. 2. §. fin. de his quibus vt in-
dign.eſſétne de certæ perſonæ, an de incertæ ſucceſſione cōuentum. Qua-
9 propter † ne in eas falſas præſertim, & ſplendidè temerarias opinationes
incidamus, ducti eodem §.de illo. vtq; iura iuribus conciliemus, tutius eſſe
duco & verius, pactum non valere de hereditate viui, ſiue certi, ſiue incerti:
nam vtrobique rationem prohibitionis vigere conſtat. Et ad §.de illo, qui
mirè torſit interpretum animos, poteſt aliter reſponderi. Primò quòd illic
hereditatis commercium valeat, in conſequentiam præcedentis cōtractus
ſocietatis, vt dicetur in ſequenti cōtrario. Non tamen mihi ea ſolutio pla-
cet, quia de hereditate iuſta fiebat in principali conuentione mentio, &
quid verbo iuſtæ hereditatis contineretur, nulla facta difficultate, an ſo-
cietatis conuentio valeret. Alij dicunt quod hereditas in d. §. de illo, non
deferebatur ad vnum, ſed fiebat communis: verùm hæc minus habet effi-
caciæ, quia quod commune eſt, meum eſt, &c. Tertia ſolutio affertur per
Riminald. in d.l.fin.C.de pact. quam multi ſequuntur, quòd in d.§.de illo.
agebatur de hereditate eius, qui tempore ſocietatis initæ mortuus erat, &
ſic non erat pactum de futura ſucceſſione viui, ſed mortui, quod valet l.
prima.l.cum proponas. C. de pact. & dixi in primo, & ſecundo contrario,
quem intellectum ex verbis text. colligere potes, dum dicitur hereditas
obuenerit, quod etiam temporis præteriti eſt: & rurſus ait, iure legitimo
obuenit. Cùm hunc ſenſum, etiam priuſquam Italorum ſcripta fuiſſent in
rerum natura, interpretando afferrem, repetens aliquis prudenter relucta-
tus eſt, voluitq; probare ſocietatem de hereditate viui coiri poſſe, l.actione.
§.diximus.ff.pro ſocio. & §.manet. Inſtit.de ſocieta. Reſpond. ex tempore,
illis in locis per eum citatis, nihil dictum fuiſſe à ſociis contrahentibus de
hereditate: ſed contracta fuit omnium bonorum ſocietas, qua non quæ-
ſtus ſolum, ſed quoduis aliud lucrum, vel ex ſucceſſionibus defunctorum
procedens comprehenditur. Multa enim tacitè continentur in generali
diſpoſitione, quæ in ſpeciali minimè permitterentur, l.in modicis.ff. de cō-
trahen.emptio.& venditio.l.quædam.ff.de acquiren.rerum domi. ca. ex li-
teris.extrà, de iure patron. Ex qua declaratione conſtat, conditores d.c.nul-
la. leges ciuiles rectè citaſſe, & probe eaſdem intellexiſſe: & rurſum conſtat
per omnes conſtitutiones tam ciuiles quam canonicas, conuentionem,
etiam ſocietatem de futura ſucceſſione, vel hominis incerti reprobari.
Quinto fundamento reſpondetur, quòd in d.l. ſi quis ſeruum. venditor
ſerui, poteſt ex conſequentia obligari ad hereditatem viui: tenebatur enim
de euictione ex contractu venditionis ſerui, qui contractus lege recipitur,
ex quo deinde in id quod intereſt emptoris, tenetur, l.prima. ff. de actione
empt. Idem deciditur in l.inde Neratius.ff.ad l.Aquil.in §. illud. Inſtitu. de
l.Aquil. Obligatio ergo principalis non contrahitur ad hereditatem liber-
ti, ſed ad tradendum ſeruum, ex qua per conſequentiam ſequitur, cautio-
nem futuræ hereditatis, quæ obueniret, legitimam eſſe, multa enim tolle-
rantur in conſequentiam actus legitimi, quę immediatè reprobarentur, l.1.
ff. de

ff.de auctor.tutor. quo pertinet deciſio. gloſ. per omnes approbatæ in cap.
relatum.extrà de præbend.Huc etiam poſſent deduci, quæ in præcedentis
contrarij diſſolutione fuere citata. Sextum fundamentum tollit Accurſ.
bifariam. primò,illic actum fuiſſe de hereditate pupilli iam mortui, & di-
ctio,maximè,abundabit.Secundò,etſi vixerit pupillus,porrigetur pactum,
nempe venditio,ad illius hereditatem, quæ per patrem iam mortuum da-
ta fuerat. Poſtquam ergo licuit heredi patris, ius paternæ hereditatis ven-
dere: ita quoque ius in pupillari hereditate, ex cauſa de præterito compe-
tens, vendere licebit, cum pupillaris ſubſtitutio ſequela ſit teſtamenti pa-
terni,iam morte patris confirmati. Itaque æquali vel maiori etiam ratione
pactum illud, & venditio pupillaris hereditatis valebit, qua in præce-
denti fundamento cautio hereditat. liberti fuit recepta. Replicet aliquis,
Reformidandum eſſe, quòd emptor pupilli mortem veriſimiliter deſide-
ret, quemadmodum reformidamus, ſi quis propriam hereditatem vendi-
diſſet. Dic, vrgere hanc replicam, etiam contra eam ipſam ſubſtitutio-
nem pupillarem.Imoverò contra totam teſtamentorum factionem,ex qua
eiuſdem voti ſuſpicio timeri poſſe videtur. Sed vtrunque obicem expelle-
mus infrà.cap.ſequenti,quo de paciſcentis hereditate loquemur.Ad 7.fun-
10 damentum reſpondebis,verum in primis eſſe Papam interdum † reſcribe-
re, vt impetranti cuique de præbenda primum vacatura prouideatur,mo-
do ſecundum formam mandati Apoſtolici. At id de præbenda incerti, ſi
Alciato credas in d.l.fin.aut certi conſentientis,alioqui non,laborat Alcia.
morbo communis diſtinctionis certi,& incerti:fallitur quoque, dum putat
quòd Papa de certi inuiti, aut ignorãtis beneficio reſcribere nõ poſſit:nam
contrarium probatur ex text.in c.ex parte primo.ext.de offic.deleg. In quo
licet conſenſus viui requiratur ad reſcripti executionem: quia mandatum
non proderit impetranti,niſi ille certus renũciet:tamẽ illius conſenſus non
requiritur,ad hoc,vt reſcriptum efficax ſit, ligetque manus ordinarij, dum
præbẽda vacabit,quemadmodum requiritur vacatio alicuius, dum de be-
neficio incertæ perſonæ reſcribitur,vſque adeò, vt iure communi nulla ſit
differentia,quantũ ad vim reſcripti,reſcribatur de certi, an de incerti præ-
benda.Adde,poſſe Papam etiam ab ipſo viuo beneficium auferre, vel ſine
cauſa,c.per principalem.9.quæſt.3.& illic gloſſ.& Doctor.Itaque aliter diſ-
ſoluenda eſt ſeptima hæc obiectio, vt dicamus in d.cap.nulla.mentionem
fieri de inferiore à Papa. Papa autem prærogatiuã habeat, vt de beneficio
vacaturo tam certi quam incerti reſcribere queat,quoniam Papa ſuprà ius
eſt,c.propoſuit.extrà.de conceſſ.pręb.Magnaq; illius eſt auctoritas,Bal.do-
cente in l.reſcripta.num.6.C.de precib.Imperat.offer.Feli.in cap.1. num. 23.
extrà.de conſtit.Idem puto de principe ſeculari, qui viui officium vel certi,
reſeruare alteri poſſit,licet hoc Soz.non placeat, conſil. 53. in 3. volu.quem
refellunt moderni in d. l. final. & non abs re, eos enim legibus ſolutos
eſſe dubitat nemo. Cui etiam ſuccurrit, quod donatio à Principe vxori fa-
cta,licet alioqui inter coniuges donationes ſint reprobatæ,valeat l. penul-
tim. C. de donatio. inter vir.& vxor. non omitto, quòd priuatorum con-
ſenſus eiuſmodi conuentiones iuuat, de quorum hereditate contrahitur,
ceſſatque tum prohibitionis cauſa, vt in ſequenti fundamento dicetur.

Digitized by Google

Cur ergo promiſſiones Papę,aut ſupremi principis,eorum conſenſu auctoritateq; non iuuabuntur:arg.in §.filiusfam.Inſt.quib.mod.ius patr.poteſta. ſoluit.& in c.2.de pact.ext.

Adde inſuper quod Bart.tradit in rubric.ff.ad.l.Iul. de ambi. & quod text.ait in titul.ſi de feudo fuerit contro.§. moribus vbi directus dominus, viuo primo vaſſallo, feudum alteri confert. Verùm hæc non tantam prohibitionis rationem, quantam viui hereditatis delatio, præ ſe ferunt: proinde regulæ noſtræ parum obeſſe poſſunt. Poſtremum diſſoluitur ex mente Bald. & aliorum Doctor. in d. l. final. vt fateamur, conſenſu eius, ad quem hereditas pertinebat, purgari ſuſpicionem improbati illius voti,quoniam ſi ille ipſe non hæſitat: imo pro bonis & legalibus eos paciſcentes habet,neque lex hæſitabit,minuſque reſiſtet actui,argument. in l.ſi conuenerit. ff. de re iud.facit,quòd pactis & conſenſu priuatorum, receditur à diſpoſitione iuris priuatorum vtilitatem concernentis, l.1.§. ſi conueniat. ff. depoſi. & Paul. Caſtr. docet in l. inter cætera. ff. de lib. & poſthu. Doctor.in cap. de cauſ. extrà.de offic.delegat.& in cap.tuis.de teſtim.extrà. Cui diſſolutioni vulgo receptæ videtur obſtare l. pactum quod dotali. C. de pact.& aliæ,quas citabimus infrà ſequenti c.quib. improbatur pactum, quo quis alterum ſibi ſucceſſurum velit: conſenſus ergo illius de cuius hereditate agitur, non confirmabit pactum. Huic replicæ non bene reſpondetur à noſtris interpretibus.Tu ergo dices,in ea l.final. verſicul. niſi fortè. non ita approbari pactum duorum per conſenſum tertij conſentientis, vt ille obligetur, ſitque priuatus teſtandi libertate, ſicut nec in d. l. pactum quod dotali. Reſpectu ergo conſentientis, eius videlicet, de cuius hereditate agitur,nihil refert,an pacto quod inter alios celebratur, conſentiat, an pacto quod ipſe facit, nullibi enim obligatur. Hoc tamen intereſt, quòd dum quis conſentit duobus de ſua hereditate paciſcentibus, vt in d. l. final. conſenſus ille facit illos duos inuicem obligari pacto, at illa obligatio neutrum illorum teſtari impedit,quia de neutrius hereditate pactum fiebat. Quando autem quis de ſua paciſcitur hereditate, vt d. l. pactum quod dotali.nullus inueniri poteſt obligatus, quia is demum eſſet obligatus,de cuius hereditate ageretur, & deinde teſtari non poſſet liberè. Quo fit,vt in d.l.fin.conſenſus eius, de cuius hereditate pactum fit, non ſit fundamentum obligationis, ſed permiſſio quædam legis colligatur, vt inter alios pactum non improbetur, imò naſcatur obligatio efficax. Quod ex
11 ſequentibus † ferè ſimilib. oſtendi poteſt.Primùm,quòd filiusfam. nuptiis obligari minimè poſſit, ciuili quidē iure, imò nec canonico, ſi quibuſdam emunctæ naris doctoribus crederes,niſi pater conſentiret,§.primo. Inſt.de patri.poteſta.l.ſi vt proponis.2.C.de nupt.Adde quòd filiusfam.cauſa mortis donans nihil agit,at patris conſenſu interueniente valet donatio, l. tam is.§.1.ff.de donat.cauſ.mort.Idem dic de iudicio, in quo patre non conſentiente,filiusfam.eſſe non poteſt,l.final.§. neceſſitate. C. de bonis quæ liber. Præterea res ſubdita reſtitutioni alienari non poteſt, conſentiente tamen ſubſtituto,poteſt,l.quoties prima,C.de fideicommiſſ.l.nihil. §. omnibus.ff. de legat.1.facit,quòd res pignorata conſentiēte creditore alienabitur libera, l. ſicut, §. ſi voluntate. ff. quib.mod.pig.vel hypothec.Eodem pertinet, quòd

Digitized by Google

quòd poſſit patronus Eccleſiam in alterum transferre, conſentiente tamen Epiſcopo, ca. quod autem, & illic Panorm. extra de iure patro. Poteſt addi, quòd contractus cum capitulo factus, ſede vacante, vim alioqui nullam habens, valebit, ſi Epiſcopus approbet, gloſſ. in cap. primo. in verbo, ſede vacante, extrà. ne ſed. vac. Panorm. in cap. diuerſis. extrà. de cleric. coniuga. Multa id genus negotia ab aliorum conſenſu pendent, ex titul. de his quæ fiunt à prælato ſine conſenſ. cap. colligunt ſcriptores in l. ſi quis mihi bona §. iuſſum. ff. de acquiren. hered. Conſenſum iſtum, vt ad rem redeamus, non ſufficit ſemel adeſſe, niſi in vltimum vſque diem perſeueret, d. l. fin. cui ſuccurrit l. donationes quas parẽtes. C. de dona. inter virum, & vxor. vbi donatio inter coniuges conſtante matrimonio, aut à patre in filiũ, aut inter duos fratres ſub eiuſdem patris poteſtate conſtitutos, facta valebit. ſi quidem in ea ſentẽtia donator vſq; ad mortẽ perſeuerauerit. Colligamus igitur ex prędictis, Pactũ de hered. tertij, citra cõſenſum illius, nihil valere, ſiue de certi, ſiue incerti hominis hæreditate agatur: ſiue item ius ciuile, ſiue canonicum inſpectes. Valebit tamen interdum & primò, eodem cuius eſt hereditas, ſemper conſentiente. Qualis autem ſit hæc conſentientis diſpoſitio, an contractus, an teſtatio, qualemque vim habeat, ſi hic conſentiens liberos poſtea ſuſcipiat, à Doctoribus parum conſideratè tractatur in d. l. final. nos infrà, ſequenti cap. in 1. quæſt. oſtendemus.

SECVNDO, valebit tale pactum in præiudicium eorũ, qui pacti ſunt, ita vt ſi ad eam ſucceſſionem vocetur, vt ab indignis auferri ab his debeat. Itaque pactum prorſus pro infecto non habetur, d. l. quidam. §. fin. ff. de do-
12 na. d. l. 2. in fin. ff. de his quibus. vt indig. quod & in multis † aliis actib. contingere ſolet, qui, & ſi improbentur, cedant tamen incommodo facientium. Sumatur exemplum in manumiſſione, facta in fraudem creditorum, quæ tametſi lege Eliacentia reprobatur, valebit tamen in damnum manumittentis, l. ſi creditoribus. C. de ſeru. pig. dat. notat Accurſ. in §. 1. Inſtitut. quib. ex cauſ. manu. non lic. Alterum exemplum de tranſactione ſuper alimentis teſtamento relictis, quam lex non probat, l. de alimentis. C. de tranſ. valebit tamen in præiudicium heredis, l. cum hi. §. quid ergo. ff. de tranſact. Idẽtidem dici poteſt de conuẽtione cũ pupillo, ſine tutoris auctoritate facta, quæ in contrahẽtis incõmodum valet. §. 1. Inſt. de aucto. tuto. l. Iulia. §. ſi quis à pupillo. ff. de actio. empt. facit l. ſi iudex. ff. de mino. Addi etiã poteſt, quòd ſententia cum minore lata indefenſo, nulla eſt, at ſi contra: minoris aduerſarium feratur, tenet ſententia, l. non ideo. C. de procur. Sed & illud non diſſimile videtur, contractum in carcere factum cum eo cuius inſtantia detinetur, nullum eſſe, qui tamen ad detenti commodum ſuſtinetur, l. qui in carcerem. ff. de eo quod met. cauſ. Guid. Pap. quæſt. 253. Et illud quoque ſubiungi poteſt, conuentionem bonæ fidei, cui dolus cauſam dederit, inutilem eſſe, in præiudicium tamen doloſi valebit, l. & eleganter. & gloſſ. illic ad verbum nullam. ff. de dol. gloſſ. ſimilis in l. iuriſgen. §. prætor ait. ff. de pact. ad principium. Poſtremum illud erit exemplum, quòd delictum omne ſit lege reprobatum, & illi vehementer reſiſtat, vt certè nullam obligationem producere poſſe quis facilè fateatur, l. non dubium. C. de legibus. l. cum lex. ff. de fideiuſſor. Producit tamen, præſertim priuatum

Ggg 2 deli

13 delictum, obligationem & † actionem. rubric. de obligat. quæ ex mal. Inſt, §. ex maleficiis. Inſt. de actio. ſed illud in odium delinquentis, & cōtra ipſum obligatio datur: non autem pro ſuo commodo. Quod latius in tractatu cauſarum criminalium explicamus.

Secundi capitis inſigniora.

1 *Pactum de alterutrius paciſcentium hereditate triplex.*
2 *Pactum de ſuccedendo, quatuor allatis cauſis improbari.*
3 *Ius teſtandi communi iure competere, non ex diſpenſatione.*
4 *Argumenta octo, contra prohibitionem pacti de ſuccedendo.*
5 *Communis ſententia defenditur ſubtili diſſolutione.*
6 *L. hereditas. C. de pact. conuentu, declaratur.*
7 *L. licet. C. de pact. rectè explicatur.*
8 *Religionis ingreſſus, arrogatio, deportatio, an illegitimi actus, quod tol- lant teſtandi facultatem.*
9 *Actus aliquot ſuſpicionem voti mortis alienæ, legitimi nihilominus.*

ALTERVM huius materiæ membrum eſt, quando fit pactum ſuper hereditate alterutrius. Quod in † tres quidem ſpecies ſubdi-
1 uidendum puto. Prima ſpecies, continet pactum de ſuccedendo. Altera, pactum de non ſuccedendo. Tertia, de ſucceſſionem conſeruando. Speciei primæ materia paulo longior erit, at multò vtilior: quam expediemus hoc axiomate propoſito, Pactum de ſuccedendo iniuſtum, & illegitimum eſt, aliis verbis, Pactum quo quis ad hereditatem paciſcentis vocatur, iure nullum eſt, l. pactum quod dotali, C. de pact. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. & aliis multis, quæ mox citabuntur. Ratio hu-
2 ius regulæ communis multiplex aſſignatur. Prima, † ne auferatur libera teſtandi facultas, d. l. pactum quod. l. ſi fratres. §. idem reſpondet. ff. pro ſoc. Laborarunt enim legiſlatores, fore cuique liberum, vt vſque ad vltimum vitæ terminum de ſuis rebus diſponere poſſit, l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. quod & publicæ rei intereſſe videtur, l. vel negare. ff. quemadmod. teſtam, aperiant. Secunda ratio, quòd pactum hoc ſit contra bonos mores d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligation. l. ex eo. C. de inutilibus ſtipul. à bonis enim moribus alienus eſſet, qui pacto ſe futurum heredem ſperaret: enimverò mortem obligati veriſimiliter optaret, vt ſuperiori quoque membro dixi, ex capit. 2. de conceſſ. præbend. extra. cap. ne captandæ. de conceſſ. præben. in 6. eam ob cauſam tale pactum dicitur contra ius diuinum, naturale, gentium, & ciuile, Alex. teſte in conſilio. 28. in 3. volu. Tertia ratio, quod iuris auctores varios conſtituerint modos, quibus quiſque de ſuis rebus diſponeret: conuentiones, vt de particularibus, quia earum eſt in vita commercium: teſtamenta, vt de patrimonio vniuerſali, quod deferere moribundum oportet. Ideo inquit Vlpian. verba contractuum non pertinere ad ius teſtandi, l. verba contraxerunt. ff. de verb. ſigni. Eſt & quarta ratio, quam Alciat. adiunxit in ea l. pactum quod dotali, nempe, quòd ius teſtandi legis indulgentia

conceſ

conceſſum ſit, cùm in id tempus vltimæ diſpoſitionis effectus deduca-
tur, quo teſtator futurus eſt non dominus in mortis tempus ſcilicet,
quo dominium extinctum eſt, §. deinceps. de nupt. collat. 4. Mors in-
quit, omnia ſoluit. Hanc indulgentiam prædicarat Accurſ. in l. illa
inſtitutio. ff. de hered. inſtituend. Panorm. in rubric. de teſtament. ex-
trà. indulſit autem lex ſub certa forma, actu ſcilicet ſolenni, & reuo-
cabili, l. 3. ff. de teſtament. l. hac conſultiſſima. C. de teſtament. non
autem actu obligatorio, à quo tandem recedere non liceat, l. ſi quis. in
princip. ff. de leg. 3. & à qua legis indulgentia ne latum vnguem recedere
quis poſſit, l. diligenter. ff. manda. Hæc ratio pulchra videtur prima fron-
te, præſuponit tamen vnum, quod mihi ſemper viſum fuit dubitabile,
quod videlicet iure communi non poſſit quis teſtari, & quod ex indul-
gentia demum teſtamenta pendeant, & proculdubio nunc diligentius
3 cogitanti videtur falſum, vt putem ius commune † teſtamenta tueri, niſi
forte quæ citra ſolennitatem milites conſtituunt: quid ſibi vult Papinia.
in l. eius militis. §. 1. illic, iure communi valuit. ff. de teſtament. milit. quid
idem Papinia. in l. centurio. in illis verbis, iure communi capiet, quanta
indulgentia tibi videntur teſtamenta egere, quæ iure communi fulciun-
tur? l. 1. de theſaur. lib. 10. C. Et argumentatio illa, qua vel antiqui trepi-
darunt, parum momenti apud me habet, quod ſcilicet diſponit teſtator
in tempus, quo non eſt dominus futurus, videlicet mortis. Quæſo, quid
habet diſpoſitio teſtamentaria, quod idem conuentionalis non habeat?
dum vendo rem, efficio dominum emptorem: quo tempore ego dominus
non ſum, quia duo non poſſumus eodem tempore domini eſſe in ſolidum,
l. ſi vt certo. §. ſi duobus. ff. commoda. dum ergo emptor dominium ha-
bet, venditor non habet, ſed dum deſinit venditor dominus eſſe, emptor
incipit. Ita quoque, dum teſtator deſinit dominus eſſe, ſequenti momento
heres dominus fit, vel extraneus, quia pro parte temporis teſtator inteſta-
tus eſſe non poteſt: & licet deliberet heres, tandem aditio facta ad tem-
pus mortis teſtantis retrotrahitur, l. heres quoque. ff. de acquirend. hered.
non dicas ergo ius teſtandi diſpenſatione iuuari, cum perſpicuum ſit iure
communi rerum hereditariarum dominium æque continuari in heredem,
atque rei venditæ, in emptorem. Non eſt ergo quod iſti dicant, noua hac
conſideratione conceſſæ indulgentiæ pactum de ſuccedendo non valere,
cum eorum fundamentum, & indulgentiæ perſuaſio deſtructa ſit, formam
fateor communi iure teſtamentis datam eſſe, à qua non licet recedere, d. ll.
& d. l. verba contraxerunt. de verb. ſignifi. Satis datum ſit decidendi ratio-
nibus. Pro dubitandi cauſis oportet quædam obiiciamus aduerſus poſitio-
4 nem hanc, non valere pactum de ſuccedẽdo. Et illud † primum, quod Im-
perator tradit in l. vnica. C. vt actiones ab hered. & in l. ſcrupuloſam. C. de
contrahend. & committen. ſtipul. §. poſt mortem. Inſt. de inutil. ſtipula. qui-
bus conſtat, poſt mortem diſponentis aliquid relinqui poſſe, neque formi-
dat legiſlator eius mortem ab honorato deſiderari. Secundo, facit text. in l.
diui. C. de natural. liber. in l. ſi inter. ff. de pact. dotal. in l. pater. C. de pact.
conuen. in l. Caius. ff. ſolut. matri. quibus deciditur, poſt mortem coniugis
liberos pacto poſſe ſuccedere. Tertio vrget l. hereditas. C. de pact. conuen.

vbi ait Imperator, hereditas extraneis teſtamento datur, nullo igitur alio modo ad extraneos poteſt alicuius hereditas peruenire, quàm teſtamento. Ad liberos ergo perueniet pacto, ſi liceat à contrario ſenſu argumẽtari, l.1. §.huius rei.ff.de offi.præſid.& prohibitum in eo cenſetur in alio permiſſum l.cum prætor.ff.de iudic. & eò maxime ſumi tale argumẽtum debet, vt ſcilicet velit Imperator liberis hereditatem pacto dari, quia lex dubia interpretatione capit à titulo ſub quo ponitur,l. Imperator. ff. de in diem addictio.& hic de pactis mẽtio fit,in pactis ergo dabitur hereditas liberis, quia fruſtra extraneos excluſiſſet.Quarto etiam vrget,l.licet.C.de pact. Quintò obeſt, quòd ex duobus contrariis, vno reprobato alterum probari debet, l.1.ff.de iuſt.& iu. æquum approbatur, iniquum certè improbabitur, & ad poſitionem vnius contrariorum alterum tollitur, l.ſi ancillæ.in final.ff.pro ſuo.Pactum autem de non ſuccedendo iniuſtum eſt,l.pactum dotali. C.de colla. ergo pactum de ſuccedendo de quo ſermonem facimus, iuſtum & ciuile dici debet. Sexto quòd valeat ſtipulatio vt inſtituatur aliquis, ex l. quidam cum filium.ff.de verbor.obligat.Vide quæ dixi ibi. Septimò contra rationem primam complura adduci poſſunt iure recepta, quæ tamen liberam teſtamenti factionem impediant.Primum ſit exemplum in ingreſſu Religionis,authent.ingreſſi.C.de ſacroſanct. eccleſiis. Secundum in deportatione,l.1.C.de hered.inſtituen.l.eius qui. §. qui inſulam. ff. de teſtam. Tertium in arrogatione,l.qui in poteſtate.ff.de teſta.§.alio.Inſt.quib.mod. teſta.infirment.Octauo in ſecundam rationem multa proponuntur à lege permiſſa,quibus tamen inducitur occaſio mortis alienæ captandę.Primum exemplum in conſtitutione vſusfructus,vſus,qui poſt mortem vſufructuarij &c.§.finitur.Inſt.de vſufru.Secundum exemplum, in pupillari ſubſtitutione,§. ſin autem quis. Inſt. de pupilla. Tertium ſit in fideicommiſſo vniuerſali, quod poſt grauati mortem concipi ſolet, inducitque ſubſtitutum ad optandam mortem grauati,l.Cicero.ff.de pœnis. & l.de fideicommiſſo. C.de tranſac.vbi tollitur eius voti ſuſpicio remiſſione fideicommiſſi: ergo per idem fideicommiſſum ea ſuſpicio inducebatur,l.decem.ff.de verb. obligat.priuatio inquit, præſupponit habitum. Quartum exemplum eſt, de heredis inſtitutione deque eo ipſo teſtamento,quod morte confirmãdum eſt,c.cum Marthæ ext.de celebratio.miſſ.l.1.C.de ſacroſanct.eccleſi. quam heres veriſimilius expectaret,& oppeteret,ne variaret diſponens. Quamobrem apud Gel.cap.12.lib.17.à prudentibus dictum recenſetur, heredis fletus ſub perſona riſus eſt, & illic adnotatur ægrum nunquam debere ſuum medicum heredem facere:quæ argumẽto ſunt, heredes votis illius captandæ mortis ſuſpicione non carere. Et ſanè vehementior ſuſpicio videtur in eo,qui teſtamento vocatur,quàm eſſet in eo, qui pacto irreuocabili, quia heres ſciret eum variare non poſſe,etſi plures adhuc dies viueret, l.ſicut. C. de oblig.& action.Itaque ſi teſtamenti factio iuſta eſt,ex qua tamen heres potius inducetur ad improbatum hoc mortis alienæ deſiderium, quàm ſi pacto hereditas daretur, dicendum videtur pactum huiuſmodi de ſuccedendo non reprobari.

Nono & vltimo aduerſum tertiam rationem poteſt obiici, quòd verba contractus conueniant teſtamentariæ diſpoſitioni, & quod teſtamen

ſtamentum contractus nomine contineatur, l. teſtament. C. de teſtam. l. eandem. ff. de duobus reis. proinde nihil referre, an in pacto, an in teſtamento relinquatur hereditas. Hæc fundamenta breuius quam tanta diffi-
5 cultas poſſit explicari, † diluentur. Primum, quòd in illa l. vnica. C. vt actio. ab here. & aliis ſimilibus, valeat quidem conuentio, cuius effectus poſt mortem differtur. Sed illa fit in re particulari, datur enim aut alioqui promittitur fundus, vinea, ſumma centum numorum poſt mortem præſtanda, valent quidem talia pacta, vt Iaſ. docet in d. l. fin. de pact. & Stephanus Bertran. conſil. 4. volum. 3. & idem Bertran. conſil. 196. nu. 4. in volu. 4. cuius rationem eſſe arbitror, quod in his ius hereditarium non cótineatur, quod vniuerſale eſt, l. nihil aliud. ff. de verbor. ſignifi. quod quidem ius ſi contractu poſſet relinqui, priuaretur obligatus libera ſuarum rerum vltima diſpoſitione: at ſi quis poſt mortem particularem rem, domum fortè, aut pratum dederit, de reſiduo teſtabitur, vt volet, neque vnquam illis quis erit inuito heres. Secundam euitabis obiectionem, deſumptam ex l. diui. verſic. pactis, quæ matrimonij, cum ſimilibus, dicens illic valuiſſe pactum, tam in contractu matrimonij, quàm ex interuallo, ſed de dote tantùm, quę etſi ius vniuerſale à permultis definiatur, ab hereditate tamen id differre non eſt dubium, quæ eſt magis vniuerſalis. Inſuper dotis commercium habetur, at hereditatis in vita nullum, vt ſuprà non ſemel. Itaque licet de dote conuentio facta valeat, reliqua ſuperſunt, de quibus teſtamentum fieri poſſit. Dos igitur ad certam rem reſtringi poteſt, in qua ſubſiſtat: hereditas verò omnia complectitur, quæ mortis tempore cuiuſque ſunt. Hinc colligatis, quare non reformidatur votum captandæ mortis alienæ in re particulari, aut in dote poſt mortem acquirenda, quemadmodum in hereditate, quoniam ex hac teſtandi facultas tollitur, ex illis nequaquam.

TERTIVM ex d. l. hereditas. vrgere vehementer pleriſque videtur: tandem multis modis diſſoluitur, primò quod nihil probet pro liberis, niſi à contrario ſenſu, qualis argumentatio non perpetuo valet, l. 2. C. de condit. inſer. Secundò, etſi valuerit à contrario ſenſu, deſumi tamen debeat aliter ad hunc modum: Hereditas extraneis teſtamento datur, ergo extraneis non datur pacto, vt lex ſeruiat rubricæ. Tertiò poſſet ſic induci, hereditas extraneis teſtamento datur, ergo liberis datur ab inteſtato, quo iure inteſtatorum exteri non gaudent. Euaſiones iſtæ tradi ſolent, quas non arbi-
6 tror eſſe de mente Imperatoris, imò † voluiſſe eum in d. l. hereditas. liberis hereditatem pacto dari poſſe, vt in argumento induximus, licet extraneis non poſſit. Cui ſenſui ſuccurrit l. fin. C. famil. hercisc. illic, ſiue epiſtola, ſiue quocumque modo. & l. filij. eodem titulo. quibus deciſum eſt, patris ſucceſſionem alia diſpoſitione, quam illa ſolemni teſtamentaria, aut codicillari in liberos deuolui poſſe: quoniam peruulgatum eſt, quamcumque patris voluntatem, modò iure gentium conſtet, obſeruari debere, l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. vbi Bart. & moderni. Nec mirum vobis videri debet, quoniam in l. fin. C. de pact. conſentiente eo, de cuius hereditate agitur, pactum de hereditate viui vtile dicitur, cur non idem patre cum liberis paciſcente, atque perſeuerante? non exiſtimes tamen eam l. hereditas. à nobis in hunc modum declaratam obeſſe concluſioni, deſum-

ptæ ex l.pactũ quod dotali. nam,& hæc ſit noua veraq; diſſolutio,pactum
cum liberis à patre factum, de hereditate patris deferenda,valet,vt d.l. he-
reditas. & ſeruabitur tandem , ſi pater in ea diſpoſitione & voluntate mo-
riatur,non tamen tali pacto pater obligatur , quominus liberè vel in alte-
rius vtilitatem teſtetur , d. l. pactum quod dotali. quod clarius tibi erit ex
his , quæ in ſequenti contrario dicemus, & in prima quæſtio.infrà.

QVARTO fundamento Doctores reſpondent , quòd in ea l. licet ſit
ſpeciale in militibus, ad diſcrimen bellorum proficiſcentibus , quod mihi
obſcurum,& male explicatum videtur,ne dicam falſum : ſi enim dixeris in
militibus eſſe ſpeciale , ne ſcilicet in his regula noſtra locum habeat , iam
fateris ex tali pacto militem obligari , proinde milites deterioris conditio-
nis erunt , quàm pagani , milites pactos teſtandi facultate priuabis , paga-
nos reiecto tali pacto,poſſe teſtari dices. Sed & ridiculum videbitur,paga-
nos pactis eiuſmodi non obligari, ne quid peccetur in bonos mores,mili-
tes autem his adſtringi pactis, etiam ſi bonos mores lędant , quos tamen à
militibus accuratius obſeruari debere Imperator docet d.l.2.C.de donatio.
7 inter virum & vxorem. Dic † ergo in d.l.licet pactum, ſiue à priuatis , ſiue
militibus fiat de ſuccedendo, nullam obligationem producere , vt dicitur
in noſtra regula , ex l. pactum quod dotali. in quo nihil eſt differentiæ in-
ter milites & paganos, in quibus eadem quoque ratio idem ſuadet. In mi-
lite tamen ſpeciale eſt, vt eius pactum vim teſtamenti teneat , ſiue vltimi
iudicij,vt ait Imperator in d.l.licet. In paganis autem nullam neque vltimi
quidem iudicij vim poteſt habere , quantumuis pagani in eadem ſenten-
tia perſeuerarent, quod apertius traditur in prima quæſt.ad hanc noſtram
regulam.

QVINTA obiectio parum me mouet:dico enim aliquid reprobatum
eſſe, & contrarium eius magis fortè reprobabitur. Exemplum in prodiga-
litate,& auaritia,quæ planè contraria ſunt,& vtrumque lege vetitum : & è
diuerſo aliquid eſt bonum,& lege receptum, cuius contrarium melius eſt,
Accurſ.auctor eſt,in l.ſi ſeruus.§.quòd verò. ff. de furt. Ita etiam dices , pa-
ctum vtrumque,tam de ſuccedendo,quam de non ſuccedendo inciuile,&
reprobatum eſſe : propterea quòd viuentis hereditas in commercio eſſe
non poteſt, neque affirmatiuè,vt quis ad eam vocetur,neque negatiuè , vt
eadem quis carere poſſe videatur , quod etiam iuuatur ea,quæ per manus
traditur,regula,contrariorum eandem eſſe diſciplinam.§.primo. Inſtitu.de
his qui ſui vel alieni iuris ſunt.Potes & alia quoque diſſolutione hác quin-
tam obiectionem diluere,vt negemus hæc pacta contraria eſſe : cõtrarium
enim pacto de ſuccedendo eſt,non paciſci de ſuccedẽdo:quia vbi quid af-
firmat,eius contrariũ negare debet,vt facere,nõ facere, l.ſi is qui ducenta.
§. vtrum.ff.de rebus dub. Sexta fuit diſſoluta in d.l.quidam cum filium.
8 SEPTIMÆ rationi ſatisfacies, conſiderans in illis exemplis,actus † il-
los non pertinere ad diſpoſitionem bonorum & patrimonij, ſed ad ſtatum
perſonæ principaliter , ex quibus etiam ſi conſequenter tollatur teſtandi
facultas,nihil curæ nobis erit : quoniam multa diximus permitti ex neceſ-
ſaria conſequentia licitorum, quæ per ſe principaliter facta non permitte-
rentur,l.prima.de auctoritate tutor.l.quædam. ff. de acquir. rerum dom. &

occaſio

occaſione præcedentium actuum interdum approbatur aliquid, potius quàm ipſo iure, vt dicitur in l. Labeo. ff. de riuis. cui addam alioqui Noë malè plantaſſe vineam, quòd huius occaſione quidam inebrientur vino, vnde nonnulli ſeruitutem merè perſonalem ſubortam exiſtimauerunt, vt tractauimus in l. 1. ff. de ſeruit. Reprobabitur itaque actus, quo immediatè, ita de patrimonio diſponatur vt admittatur teſtandi poteſtas. Octaua difficultas extricabitur, ſi aduertas in illis quidem quatuor exemplis actus valere, etſi videatur † occaſio quædam præſtari, vt quis alterius mortem ex-
9 petat. Subeſt tamen in vnoquoque prompta excuſatio, ne tale, ſi quod ſit, votum captandæ mortis reformidemus. In vſufructu, aut vſu, quod poſſit aliis quoque modis finiri, quàm morte. d. §. finitur. & quòd agatur de acquirenda, deq́; recuperanda re particulari, nempe de vſufructu, aut de vſu. In pupillari ſubſtitutione, dico minimè ſuſpicandum eſſe de ſubſtituto, quem teſtator loco filij poſuit, & illi fidem habuit, perſeuerauitq́;, poſtquã non dixit ſe vllam ſuſpicionem habere: at verò in §. ſin autem ita. demonſtrabat teſtator ſe ſuſpectum habere pupillo ſubſtitutum, quem viuo pupillo noluit ſubſtitutionem intelligere. Si verò non prouidiſſet teſtator, neque occultaſſet ſubſtitutum, lex nullam ſuſpicionem habuiſſet de illo, de quo nec teſtator dubitaſſet, tum quòd pater diſponens adſtrictus non ſit ſubſtituto, tum quòd in eadem voluntate perſeuerauerit, argu. in d. l. fin. C. de pact. neque obeſt replica Hieron. Caignol. viri alioqui doctrinæ non mediocris, dum ait, interdum pupillo ſubſtitui ignotum, & nondum natum: ideo inquit illi teſtator fidere non poteſt. Dico enim poſſe & illis teſtatorem fidere, quos potius probos fore præſumere potuit, & debuit, c. fin. de præſumpt. l. merito. ff. pro ſocio. l. quoties. §. primo. ff. de probatio. In tertio exemplo, fideicommiſſo ſcilicet poſt mortem heredis relicto, poſſet quidem mortis alienæ votum induci, d. l. de fideicomm. at non tale, quo actus reprobetur, poſtquam teſtator fideicommiſſario non obligatur, & illi ſic confidit, vt perpetuò in eam eiuſdem ſubſtituti fidem permanſerit, veluti non reformidatur votum mortis eius qui permanſit vſque ad mortem in eo conſenſu, in d. l. fin. C. de pact. In poſtremo quoque exemplo inſtitutionis heredis poſſet, fateor, heres alioqui improbus teſtatoris mortem optare, qua teſtamentum irreuocabile fieret: verumenimuerò quòd teſtator in eius fidem ſeſe repoſuerit, & perſeuerarit, lex nullam eius voti ſuſpicionem timet, vt in d. l. fin. de pact. Dubitabit tamen quis non improbabiliter cur potius timet lex votum captandæ mortis, ſi pacto quis ſeſe adſtringat, obligetq́; ſe ſuam alicui hereditatem relinquere, & improbat tale pactum, licet paciſcens perſeuerarit, quàm ſi teſtamento, ſi ſubſtitutione promiſerit? Reſponderi poteſt ex prædictis, quòd dum diſponens non ſe adſtringit, diſpoſitio ex libera, continuaq́; perſeuerantia pẽdet, & vis actus ſeu diſpoſitionis tota liberalitati diſponentis tribuitur. Si verò ſe pacto ligaret, cum ei libertas nulla ſupereſſet reuocandi, nulla illius eſſet liberalitas, quæ in neceſſaria obligatione ceſſat, l. rem legatam. ff. de adimen. legat. neque amplius perſeuerare poſſe is videretur, aut velle, quem nolle non poſſe certum eſſet, l. pater Seuerinam, in princ. ff. de condit. & demonſtrat. Et ſi rurſum petas, cur perſeuerantia in pacto, etſi non obliget reſiſtente lege,

lege,non prodeſt ei,cui quis ſuam hereditatem promittit,ſicut quando ex teſtamento? Reſpondeo ex l. verba contraxerunt. quod videlicet lex requirat ſolennitatem quandam in deferendis hereditatibus, ob id pactum non ſufficeret,etiam perſeuerantis, l.nemo poteſt.ff.de legat.1.& d. l. verba contraxerunt.Iſtud dico paucis caſibus exceptis,quos infrà comperias.Adde quòd in vltimis voluntatibus honoratus à ſolo diſponentis arbitrio vocatur, non ſuo facto, proinde ſuſpectus videri non poteſt.In pacto autem vocatum ſua diligentia, & ſucceſſionem ſibi procurantem ſeſe ingerere palam eſt. Idcirco ſuſpectus fit, l. quæ omnia. §. primo. ff. de procurator. l.ſcire oportet. §. fin. de tutor. dat. ab his. Hæc nobis accepto feras alibi non lecturus.

NONVM contrarium euitabis,dicens,nihil probari ea l.teſtamentum. aut ea l.eandem. allegatis,quo contractus nomine teſtamentum contineatur. Imò verò Accurſ.in d.l.teſtamentum. multas affert inter ipſa differentias, præter quas nos alibi ſexcentas congeſſimus, quibus illa l. teſtamentum. parum officit, in qua licet Imperator in negotio de teſtamenti viribus propoſito reſponderit,prætermiſſionem neceſſariorū obeſſe etiā contractui,non ſecus vltimæ voluntati,illis tamen verbis tantum abeſt,vt dicat verbo contractus teſtamentum contineri, vt potius oſtendat minimè comprehendi, cum vltra contractum, vltimam quoque voluntatem expreſſerit. Minus etiam obeſt d. l. eandem. nam poſteaquam de contractu tam in genere,quàm in ſpecie ſermo fuit habitus, adiunxit Vlpia. verbum teſtamenti planè demonſtrans de eodem, verbis contractuum nihil expoſitum fuiſſe. Itaque ll. illæ, ſi rectè perpendantur, argumento tibi erunt, quo contractum à teſtamento differre comprobes, præſertim ſi inter voculam contractuum & teſtamenti, aut copulam, aut punctum, qui habetur loco copulæ, medium eſſe conſideres, quæ diuerſitatem extremorum deſignant, gloſſ. rubric. de iuris & facti ignorantia. gloſſ. in cap. querelam. extrà, de ſimon. Ex prædictis tuta euadat noſtra pactorum de ſuccedendo poſitio.

Ex tertio noſtræ ſucceſſionis conuentionalis capite ſelectiora.

1 *Naturalis obligationis effectus varij.*
2 *Contractus qui ſcriptura egeant.*
3 *Iuramento conuentionalis ſucceſſio non iuuatur.*
4 *Pactum de ſuccedendo cohærens matrimonio iniuſtum.*
5 *Pars hereditatis pacto deferri non poteſt.*
6 *Filius pacto parentis an ſuccedere poſſit.*
7 *Reciproca conuentio interdum valet, vbi ſimplex reijcitur.*

EANDEM regulam ab impugnationibus defenſam, aliquot circumſtantiis veram eſſe, in quibus dubitatio maior videri potuit, Doctores affirmant, quibus & nos aſſentimur.

ET in primis non valet eiuſmodi pactum, vel ad naturalem obligationem producendam, tametſi pacta nuda eandem parere vulgatum ſit, vt demon

demonſtrauimus in l. pacta conuenta.ſuprà. Huius ampliationis probatio petitur ex d. l. pactum quod dotali. illic, neque vllam obligationem, cui
1 multiplex effectus † adeſt, non enim retentione ſolutæ traditæq́; ſucceſſionis iuuabitur, quæ retentio locum haberet nata naturali, l. fideiuſſor. §. fideiuſſor.ff.de fideiuſſor. Inſuper eidem pacto neque fideiuſſor, neque pignus accedere poterit,l.non dubium.C.de legib.l.cum lex. ff.de fideiuſſor. accederent autem orta naturali obligatione, l. 1. ff. de fideiuſſor. denique pactio illa de ſuccedendo in conſtitutum deduci nequibit, deducenda tamen,naturali ſuborta,l.1.§.debitum.ff.de conſtit. pecunia. Complura quoque alia colliguntur commoda obligationis naturalis, quæ Iaſ. congeſſit in l. ex hoc iure. ff. de inſtit. & iure, & in l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de condict. indeb.

Ampliabis ſecundò, ne tale pactum de ſuccedendo iuuetur vinculo ſtipulationis,l.ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb.oblig.

Tertio, etiamſi de eodem inſtrumentum conficiatur,l. ex eo. C. de
2 inutil.ſtipul.quamuis aliæ multæ † conuentiones ſcriptura iuuetur, vt notatur in c.1.§.poſtquam.de cenſib.lib. 6.

Qvarto, etſi pœnam illi pacto contrahentes adiiciant,d.l.ſtipulatio hoc modo. cuius dubitatio potuiſſet fieri, ex eo quòd pœnæ adiectio interdum conuentionem inutilem ſuſtinet,§.alteri.Inſtit.de inutil. ſtipulat.l. non diſtinguemus.§.non cogetur.ff.de recept.arbitr. Si ergo pœnam is cui fides pacti non impletur, aut id quod ſua intereſſe putat, petierit, minimè audiendus eſt, vt docent interpretes Bart. Bald. Alex. Iaſ. & alij non pauci in d.l.fin.C.de pact.& in d.l.ſtipulatio. à quibus ad materiam huius tractatus complura ſumus olim mutuati.

Qvinta ſit ampliatio, vt pactum non valeat, vel ſi tranſactionis cauſa interpoſitum ſit, l. cùm donationis. C. de tranſaction. vbi ſcriptores videto.

3 Sexta ſit, etiam ſi iuramentum † interceſſerit, propterea quod pactum eiuſmodi contra bonos mores eſt,d.l.ex eo.d.l. ſtipulatio hoc modo. proinde iuramento non firmatur. regula,non eſt obligatorium. de regulis iur.lib.6. l.ſi quis inquilinos.§.fin. ff.de legat. 1. cuius opinionis ferè omnes fuiſſe in primo membro horum pactorum,de quibus in l.fin. C. de pactis. ſuprà.ca.1.nu.6. docuimus ad quintam ampliationem, reiecta quorundam Italorum fucata opinatione. Cui noſtræ ampliationi non obeſt,ca.quamuis pactum,de pact. in 6. nam loquitur de pacto negatiuo, nempe de non ſuccedendo, deq́; renunciando ſucceſſioni, cuius vim infrà perſequemur. An autem iuramenti relaxatio ſit à Prælato habenda, ſi quis fortaſſe huic ſucceſſionis futuræ promiſſioni ſe iuramento alligarit,contèdunt quidam, dicentes diſpenſatione nequaquam opus eſſe, cum lex etiam canonica ei promiſſioni reſiſtat,& conſequenter iuramento,ſubinde,quia lex Apoſtolici vim habet,l.adigere.§.fin.ff.de iure patron. alia diſſolutione iuramenti opus non eſſe videtur, & periurus ſolum Deum vltorem habet,l.2.C.de rebus credi. hanc affirmauit ſententiam Stephan.Bertran.conſi.97.in vltimo volu. poſt multos,quibus non credo, imò iuramentum obligat iurantem, non quidem,vt robur detur conuentioni,ſed quia temerarius eſt iurans,& contra

Digitized by Google

contraueniens,vt docent Bart. & alij in l.ſi quis,in principio teſtamenti.ff. de legat.3.optimum ergo eſt,& in praxi Toloſæ ſeruari audio,vt ab eodem temerario iuramento iurans diſpenſetur ab Epiſcopo, claues Eccleſiæ gerente,& ab eodem,aut certè à Vicario ſuo diſſoluatur,quæ diſpenſatio etſi in contentioſo foro, propter rationes prædictas non fuerit neceſſaria, tamen leue non eſt incidere in vltionem,d.l.2.C.de reb.credi.& alibi horrendum eſt incidere in iudicium.

Septimo ampliabis regulam, & theſim noſtram, etiamſi prætextu dicti pacti,quis inducatur ad contrahendum matrimonium.Bald.in l.cum alchimedoram.C.vt in poſſeſ. legat. Iaſ. in d. l. pactum quod dotali, per illum text. cui ſuccurrit. d. l. cum donationis. coniuncta illic Accurſ. & Doctorum interpretatione.

4 Octava erit ampliatio, etiam ſi in eo ipſo matrimonij † contractu pactum de ſuccedendo fieret, d.l.pactum.illic,dotali inſtrumento,& in ca. quamuis. de pactis,lib.6. illic,quæ nuptui tradebatur. vnde colligis, quàm frigidum ſit tale pactum,quod nec cohærentia quidem, aut calore matrimonij non caleſiat,niſi fortaſſis calorem adiunxerit conſuetudo,vt infrà in ſequenti capite docebimus.

5 Augebitur inſuper concluſio noſtra, etſi de parte † hereditaria media forte,aut tertia ageretur pacto,d.l.pactum quod dotali. illic, ex æqua portione. eiuſdem enim rationis eſt quota hereditaria, cuius & tota, vt ſuprà docuimus,ex §.in primis.Inſtit.de fideicommiſſa. hered. neque quicquam facit,quòd de vna parte obligatus,de alia libertatem teſtandi non amiſiſſe videatur, quæ conſideratio multos fefellit, putantes de parte hereditatis pactum valere, quòd non auferat teſtandi facultatem, ſicut nec donatio omnium bonorum, ſi quicquam reſeruetur, de quo donans teſtari poſſit, vt ſuprà defendimus.Verumtamen iſtud pactum de ſuccedendo,vel in decima hereditatis parte nullum prorſus eſt, ac ſi de ſuccedendo in tota fieret, nam orta in paciſcentem obligatione contingeret eum heredem habere,quem forte nollet,eſſetq; illo inuito heres, cui pactum fieret, & coactè, non liberè illum inſtitueret pro parte promiſſa: ſit enim ex neceſſitate, & non liberè ab eo qui obligatus facit,Bald.in l.nouiſſimè.ff.quod falſ. tuto. nec poſſet iſte promittens,ſi pacto ſtandum ſit,inteſtatus mori,quinimo in reſidua parte heres ille fieret, & vniuerſalis heres inuito defuncto ſuccederet, qui ius accreſcendi in hereditate prohibere non poſſet,Bart.in l.quoties.§.ſi duo.ff.de hered.inſtit. quæ profectò iuri teſtamentorum aduerſa eſſe nemo non videt:habere enim quemque liberam teſtandi voluntatem Imperator iubet,in l.1.C.de ſacroſanct.Eccleſ. vſque adeò vt nec reſtringi poſſit teſtandi libertas,l.ſi fratres.§.idem reſpon. ff. pro ſocio.Sed in vanum per rationes has alioqui peremptorias diſcurrimus,cum expreſſum text.habeamus in d.l.pactum quod dotali, ſæpe citata. quamobrem errare puto quoſdam, qui de parte hereditatis putarunt pactum valere, quos videtur ſequi Stephanus Bertran.in conſil.140.in volu.6. nu. 6. qui nonnullis pragmaticis impoſuiſſe mihi videtur. Neque iuuari poſſunt, quod de alia parte non comprehenſa pacto,liberè diſponatur: nam dico id verum,ſed illa libertas non tolleret neceſſitatem teſtandi in parte promiſſa, & quod

teſta

teſtamentum ſit indiuiduus actus, non poteſt diuerſo iure cenſeri, vt liber ſit ſtylus pro parte hereditaria, & pro alia coactus, d.l.1. de ſacroſanct. Minus obeſt, quod de donatione dicebatur, in qua aliquid reſeruabatur &c. nam donans non teſtatur, nec facit ſucceſſorem vniuerſalem, ideo in reſiduo liberè omnino teſtabitur, & heredem habebit, ſolum quem voluerit, donatario particulariter ſuccedente.

6 Ampliabitur præterea, etiam ſi filio † pater ſucceſſionem pacto promitteret, d.l. pactum quod dotali. vbi filiæ inutiliter promiſſa fuit ſucceſſio. licet enim pater abſque ſolennitate poſſit in filios diſponere, vt dicemus infra, per l.filij.l.fin.C.famil.hercif.l.hac conſultiſſima.§. ex imperfecto.C. de his qui teſtam. quarum legum ratio deſumi poſſet ex l. in ſuis. ff. de liber. & poſthu. licet inſuper non vrgeat ſiniſtra filiorum ſuſpicio, qui patre carere velint, l.penult.ff.de obſequiis à patro. præſtan.hæc tamē conuentio de ſuccedendo tam exoſa eſt, vt lex nolit parentes liberis illigari ad hanc ſucceſſionem poſſe: quibus liberis lex planè diffideret, ſi ſeſe ingererent, in annoſque patris inquirerent, & de viui hereditate ſoliciti viderentur, l.2.§.interdum.ff.de vulga.l.ita tamen.§. à patre. ff. ad Trebell. Et iſtud idem diximus in conuentione prioris articuli, ex d. l. final. Ibi Phil. Decy. Alciat. & ante eos nonnulli dixerunt, tale pactum non etiam locum habere in legitima filiorum, nec teneri patrem conuentione: quod certè non eſt ſine ſcrupulo maiore, poſtquam non de hereditaria portione, ſed bonorum, contraheretur, vt Bald. & alij docent in l. quoties. C. de hered.inſtituend. eximes tamen eum ex dictis à me ad l. in quartam. ff. ad l. Falcid.

Decimo, vera eſt regula, licet effectus pacti differretur in caſum, quo ab inteſtato paciſcens moreretur, quod Alexand. explicat in conſilio. 28. in 3.volu. quem ſequitur Iaſon.in d. l. pactum quod dotali ad finem. Dubium tamen videbatur, cum non auferretur libera teſtandi facultas: locum tamen ſibi vendicant rationes aliæ, quibus tale pactum improbetur. ea potiſſimum, quòd diſpoſitio de hereditate ſuos habent modos à contractu differentes, d.l.nemo poteſt.ff.de legat. 1. d.l.verba contraxerunt. ff. de verb.ſign.

Vndecimo ampliabis, etiam ſi duo paciſcantur ſe ſibi inuicem ſucceſſuros, fortè ad hunc modum: Si quis eorum ſine liberis prior moreretur, alter illi ſit heres &c. non enim valeret hoc pactum, etiam ſi perſeueretur, l. licet. in princip. C. de pact. quod contigerat in caſu deciſo per Alexand.in allegato conſil.28. volu.3. Potuiſſet tamen aliquis contrarium opi-
7 nari, quòd † reciprocatio hæc proſit actib. alioqui infirmis, l.quod autem. §.ſi vir.ff.de donatio.inter virum & vxo.l.ſi pater puellę.C.de inoff.teſt.hoc tamen de futura ſucceſſione pactum reciprocatione non iuuatur, d.l.licet. tradit Alex.d.conſ.28. & in conſ.83. in 2.volu. quē Alciat ſequitur in d.l.pactum quod dotali. ſubiungens neque arbitrali ſententia id ſtatui poſſe, vt ligantes ſibi inuicem heredes fiant in cuiuſpiā conditionis euentū, cui nos quoque aſſentimur, per l.cum donationis.C.de tranſ. & ſuprà dixi in quinta amplia.tametſi quibuſdam contrarium placuerit, & non rectè.

Postremo, concluſio locū habet, etiā in milite, qui paciſcatur, certè

non obligatur pacto,ne ſit deterior eius conditio,quàm pagani, quiq; bonis morib.æquè præditus,ac paganus eſſe debeat,vt ſuprà diximus in quarto contrario,& illic reſpondimus ad l.licet.in 2.reſpond.C. de pact. & mox clarius dicetur.

Ex hac regula,quam tanta diligentia ampliauimus,videtur colligi,Neminem pacto heredem fieri poſſe,quod limitabitur.Primò,quando à patre pactum fieret erga liberos, vt dixi in ſolutione tertiæ obiectionis. Secundò,quando pactum fieret à milite,vt ſuprà ſecundo capite diximus, in ſolutione quarti fundamenti. Tertiò quando hereditas tertij conſentientis inter duos paciſcẽtes diuideretur,neque ille vnquam refragaretur, ex l.fin. de pact.quibus locis nondum caſus iſtos plenè declaramus, ſed in primam quæſtionem referendos duximus,quæ ſequitur.

Obſeruata in quarto Capite.

1 *Pactum de ſuccedendo an inter patrem & filium, an item per milites factum valeat?*
2 *L.fin. C. de pact. rurſus ſub incudem reuocata nouam teſtandi formam continet.*
3 *Conuentione teſtamentum triplici caſu fieri nouè declaratur.*
4 *Æqualitas inter liberos quomodo ſeruanda ſit.*
5 *Patris voluntas inter liberos nullam ciuilis iuris ſolennitatem exigit.*
6 *Conditionalia relicta inter liberos tranſmitti, exploſa Italorum & noſtratum quorundam opinione.*
7 *Liberi ſine ſolenni diſpoſitione priuari non poſſunt paterna hereditate.*
8 *Conſenſum eius,de cuius hereditate duo paciſcuntur,reuocari poſſe, contra nonnullos ex neotericis.*

1 QVÆRAMVS igitur primò,an trib.illis † exemplis,nempe,quando pater cum filio, quando miles paciſcitur cum aliquo, quando conſentit tertius aliis de ſua hereditate pactum ineuntibus, pactum tale de ſuccedendo valeat?Reſpondeo,non valere:hoc eſt, non obligari paciſcentes aut conſentientem,quin poſſint reſilire,& alteri,ſi malint, hereditatem relinquere: & ita velim intelligas, vbicunque dico neque à patre in filios,neque à milite pacta de ſuccedendo facta recipi: id eſt, non producere obligationem, neque impedire eos, quominus in alios hereditatem ſuam deferre poſſint: quoniam neque pater, neque miles deterioris conditionis ſunt, quàm aliæ perſonæ, quæ pacto ſimili minime ligantur.Sed rurſum dico, pacta ab his, patre videlicet, aut milite facta valere, & ſeruari debere ad eorum vtilitatem, in quorum gratiam inita ſunt, ſi modò non eos ipſos paciſcentes pœniteat, ſi modò eam ipſam liberalitatem non reuocent. Quòd ſi hoc tibi videatur obſcurum, aut in ſe contrarium, dum dico non valere pactum, & iterum valere, memineris donationem inter coniuges,donationem inſuper à patre in filium non valere,& valere,ſed diuerſo reſpectu:non valent irreuocabiliter:poſſunt enim

reuo

Digitized by Google

reuocari: ſed valent, hoc eſt vim & effectum habere poſſunt vltimi ſcilicet
iudicij, & relicti, ſi non reuocentur, ſi perſeuerent donantes vſque ad mor-
tem, l. donationes quas parentes. C. de dona. inter vir. & vxo. Audi ſimile,
dominium ſpeciei teſtatoris legatæ acquiritur à die hereditatis legatario,
& non acquiritur, ſed varia acquiſitione: non acquiritur, irreuocabiliter,
quia legatarius poteſt recuſare, & acquiritur mero iure ſi legatarius velit &
illi realis actio competit, l. 1. C. communia de legat. Bart. ita docet in l. ei
qui. ff. de cond. inſtitut. l. à Titio. ff. de furt. Aliud ſimile, hereditas ſuo he-
redi vel ignoranti non acquiritur, & acquiritur, ſed vario quoque reſpectu
auctore Caſtrenſ. in l. cum bonis. ff. de acquirend. heredit. Ita dico in his tri-
bus caſibus pactum futuræ ſucceſſionis valere, effectumque habere poſſe,
quando morte confirmatur: quo cenſu te intelligere decet l. hereditas. de
pact. conuent. C. & optimum erit argumentum à contrario ſenſu, ad ver-
bum, extraneis teſtamento datur non pacto, liberis ergo non ſolum teſta-
mẽto ſed etiam pacto, quod vicem in gratiam liberorum obtinebit teſta-
menti & vltimi iudicij. Sic etiam intelligas l. licet in 2. reſponſo. C. de pact.
vt videlicet pactum eorum, qui ad bellum proficiſcuntur, valeat ſi non re-
uocetur, vimque vltimi iudicij obtineat, non quidem propterea, quòd re-
ciprocum ſit, vt tex. in prima parte ſatis docet, ſed in fauorem diſponentis
militis, licet igitur ſolus miles pactum de ſuccedẽdo cuidam fecerit, perin-
de valebit, vice ſcilicet teſtamenti, vt Alex. tenuit, quem Decy. illic ſequitur
in d. l. licet. valebit inquam, non vt miles obligetur impediaturque teſtari,
vt non ſemel declaraui, quoniam id non fauor eſſet militum, ſed odium.
Hoc etiam modo intelliges l. fin. C. de pactis. vt ſcilicet conſenſus tertij eius
de cuius hereditate duo alij paciſcuntur, faciat pactum valere, inducat-
que in eo ipſo conſentiente erga paciſcentes diſpoſitionem, quæ vice te-
ſtamenti valebit, ſi in ea ſententia vſque ad mortem perſeuerct: non au-
tem valebit, vt conſentiens ipſe, de cuius bonis agitur, ſit obligatus, aut
impediatur in alterum diſponere & teſtari. Ad quam deciſionem illa l.
2 final. mihi ſingularis videtur, ponens miram † teſtandi formam, quæ à no-
ſtris interpretibus non ſatis explicatur. Videamus nunc in illis ipſis tribus
3 caſibus, in quibus ſpeciale eſt, vt per verba † contractuum & abſque forma
vltimarum voluntatum hereditas deferatur, an illi ſic diſponentes teſtati
moriantur? an item fuerit teſtamentorum ſolennibus opus? teſtium videli-
cet, & liberorum inſtitutionis? & ne res exemplis egeat: Pone, patrem ſe-
riò ita cum ſuo filio paciſci: promitto fili, quòd eris meus heres. dico hoc
pactum, de quo plenè conſtet, & cui nunquam pater contraueniat, ſeruan-
dum eſſe habereque vim teſtamenti, etiam in præiudicium aliorum filio-
rum, qui fortaſſis ab inteſtato ſuccedere patri vellent, text. eſt pro hoc te-
ſtamento in d. l. hereditas. in l. filij. in fin. C. famil. hercif. & licet voluerunt
nonnulli id verum eſſe, quando in eadem minus ſolemni voluntate omnes
filij æqualiter vocarentur, vt Ludo. Roman. conſil. 179. numer. 16. & iterum
conſilio. 385. poſt Specula. quem citat: idem Phil. Decy. in conſilio 5. quos
videtur ſequi Franciſ. Curt. in d. §. ex imperfecto. Secus ergo putant, ſi
per illam diſpoſitionem vnus ex filiis plus conſequeretur, quàm alij, quan-
do ſcilicet ille ſolus futurus heres eſſet. Verum, hæc iſtorum opinio mihi

nunquam placuit:itaque puto vel his pactis alioqui legitimis alterú filium
alteri præferri poſſe,& quauis etiá non ſolẽni volútate patris.Moueor ll. ſu-
prà allegatis,& ea,qua Bart.Paul.& alij cómuniter mouentur,ratione,quo-
niá inquiunt,& rectè, ſi pater abſq; cómuni ſolennitate teſtamẽtaria inter
liberos diſponere tunc demum poſſet,ſi eos æqualiter vocauerit, profectò
iura omnia,quæ patri hanc licentiá tribuunt,eſſent otioſa,& inutilia,inuti-
leſque eſſent patrú diſpoſitiones,nam abſq; illis legú illarum deciſionibus,
& abſque parentum diſpoſitionib.ab inteſtato filij omnes æqualiter voca-
rentur:quorſum ergo & leges illæ,quib.ſolennia inter liberos remittuntur,
quorſum item patrum diſpoſitiones fruſtra membranas occuparent? vti-
que neceſſum eſſe demonſtrant etiam inæqualiter filios abſque ſolennib.
vocari per parentes poſſe,cui etiam ſuccurrit l.iubemus.C.ad Trebell.in il-
lis verbis ex æquis portionibus,ſiue ex inæquis &c. & ſi dicát aduerſæ opi-
nionis auctores,illic cum ſolennitate teſtatum fuiſſe,diuinabút apertè, ne-
que iuuari poſſunt l.fin.C.famil.hercifc.illic,dum tamen pares ſint.quia pa-
res eſſe debent in iure ſuccedendi non autem in portionib. Quòd ſi con-
tendant inter liberos æqualitatem ſummopere commendari,l.fin.C.com-
munia vtriuſque iudic.l.inter filios.C.fami. herciſ.l.illud. & toto tractat. C.
4 de coll.Reſponde,commendari † quidem, imò neceſſariam eſſe, ſi filij à l.
vocentur tractatu de ſucceſſione inteſtatorú, aut ſi à iudice miniſtro legis,
vt d.l. inter filios. Et idem puto, ſi voluntas patris adſit obſcura tamen, &
dubia quam non ignoro ita interpretandam, vt æqualitas quantum fieri
poſſit,conſeruetur,auctor eſt Alexand.in conſilio.7.in 2.volu.Quando au-
tem parentis voluntas clara eſt,& libera, non per inductiones nouercales,
neque alio improbato medio per patrem declarata,nihil video,cur ei non
liceat, imò expediat etiam, alterum magis dilectum alteri minus dilecto,
& meritum immerito, ſtudioſum inerti, diligentem deſidioſo præferre,
text.in §.illud.de nupt.collat. 4. in authentic. & hac vna ratione putem iu-
ra teſtamentorum multis vigiliis condita, tot ſolennitatibus, & fauoribus
fuiſſe donata, vt qui virtuti ſtudeant, qui mereantur, immeritis, diſcolis
anteponantur,prouocenturque poſteri ad virtutem, ad vitæque honeſta-
tem liberalitate defunctorum: confidit enim lex parentibus, quibus me-
liorem amicum filij habent neminem, vt pro cuiuſque meritis bona ſua
diſtribuant, ſiue conuentione, ſiue codicillis, ſiue teſtamento: nec tibi
curæ ſit, quibus verbis, qua diſpoſitionis ſpecie vtantur, dummodo, vt
5 dixi, plenè conſtet de illorum libera voluntate, ſolennia enim † à lege
ciuili teſtamentis præſtituta inter liberos remiſſa eſſe ſuppleri que clauſu-
lam codicillarem Accurſ. & Doctores ferè omnes docent, in l. cohæredi.
§.cum filiæ.ff.de vulga. Quoquo igitur modo coram duobus teſtibus pa-
ter aut mater etiam res ſuas inter liberos, ſiue æqualiter, ſiue inæqualiter,
conuentione, aut teſtamento diſtribuerit, & in eadem voluntate perſti-
terit, ſcienter & liberè, eam voluntatem pro lege ad vnguem obſeruan-
dam exiſtimes, cui ſuccurrunt, quæ traduntur per Doctores & per Iaſon.
præcipuè in authentic.quod ſine. C. de teſtam.alij tamen filij,qui aut præ-
teriti eſſent,aut neglecti,ſuas quartas ſecundum legé detrahere non prohi-
bentur,legitimá fortè,ſi quid deſit,aut Trebellianicá,ſi eidem locus fuerit,

ex his

ex his,quæ plenè tradita à nobis fuerunt in l.in quartam.ſuprà. & in rubrica.C.de impub.Et nihil referre puto,an purè, an ſub conditione parens filios honorarit, quæ conditio tandem impleatur: nam audacter affirmo relicto locum fore, non modò in perſonam honorati filij, ſed & in per-
6 ſonam deſcendentis ex honorato, in quem omnium † relictorum etiam vt dixi, conditionalium, tranſmiſſio fit, vt Accurſ. & conſtanter & ſæpè aſſeruit in l. is cui. ff. de obligation. & action. in. l. ſi in perſona. C. de fideicommiſſ. & in l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. vbi pluribus relatis opinionibus vltimam ſequi videtur, prout ille ipſe affirmat, in l. qui filium. §. Sabinus. ff.ad Trebell.quas gloſſ.verius fuiſſe locutas in repetitione l. vnicæ. C. de his qui ante apert. tabu. docuimus contra Italos, & nonnullos noſtrates Gallos,qui frequentiore calculo tranſmiſſionem conditionalium relictorum fieri negant, etiam inter liberos, quorum inſana opinatio interdum iudices pellicit,vt hereditatem à liberis teſtatoris auferant in extraneos,quos teſtator nunquam cognouerit,transferentes ciuilis iuris, quam vocant, ſubtilitate: ego rectius ciuilis iuris errore lapſos puto, nulloque iure tranſmiſſionem impediri,ſed ei locum diuino, gentium, & ciuili etiam, benè deguſtato fore, vt ſexcentis rationibus docemus, in d.l. vnica.de his qui ante apert. Præſertim quando de liberis,vel ſub côditione mentio fit.Dec.conſil.397.& licet ſtricto iure definiretur, tamen ſufficit æquitas,l.2.§.item Varus.ff.de aqua pluuia.præſertim in Gallia vbi leges ſeruamus prout æquitate fulciuntur, non pro conditoris auctoritate: id dico quando vllam legem inuenires id dicentem, ego nullam inuenio, vt illic videbis.Dubium eſt inter ſcriptores, quod Decy. examinat. in d. l. licet & Alexand.ante eum in conſil. 168. in 5. volu. An hereditas conuentione deferri poſſit in piam cauſam, ſi in eadem diſponens permanſerit, & idem concludunt tandem, à quibus non diſcedo, vt ſcilicet talis conuentio vim vltimi iudicij ſortiri poſſit. Quod verum exiſtimes, ſi paciſcens liberos non
7 habuerit, quos certè à patris ſubſtantia † priuandos tunc demum arbitrare, ſi pater ſolennitatibus iuris vſus diſpoſuerit, non autem ſi priuilegiaria quadam diſpoſitione in damnum filiorum facta, deceſſerit, cano.final.17. quæſtio.4. Idque pluries in circulis Tholoſæ cum aduocatis, eiſdemque & in practica & in theorica doctiſſimis, ſæpe reſpondi. In ſecundo caſu, quando miles in expeditione liberè paciſcitur, vt ſit ſibi heres aliquis, ea conuentio non immutata vicem teſtamenti tenet, d. l. licet in 2. reſponſ. cui nulla eſt neceſſaria iuris ciuilis ſolennitas, modò adſit iuris gentium,l.1.ff.de teſtament.milit.& dicitur teſtamentum in genere, ſi credas Acurſ.in d.l.licet,vt de conuentione patris dici poteſt. Decy.tamen illic putat potius donationem cauſa mortis eſſe, ego non ineptè pactum de futura ſucceſſione vocari exiſtimo, quo iam aliquot in caſibus hereditas in eadem ſententia permanentis in eum deferri poſſit, cui pactum eiuſmodi factum eſt. Arbitror tamen hoc quoque caſu querelam, remediáque omnia filiis contra extraneos dari debere, quos tali conuentione læſos iudex aduerterit,in diſpoſitionem enim militarem etiam ordinariam querelam competere nouiſſimo iure cautum eſt, vt Acurſ. Bartol. & alij tradunt in l.final.C.de inoffic.teſtam.& in §.final.de hered.& Falcid.

colla.prima.In tertio caſu magna eſt apud interpretes difficultas, an in diſpoſitione, quæ reſultat ex conſenſu tertij de qua in d.l.final. C. de pact. ſolennitatibus fuerit opus. Alcia.in d. l. final. putat, talem conſenſum ſolam vim conuentionis habere, minuſque egere ſolennibus, à quo inquit, conſentiens reſilire non poteſt. Idque arctè tenet contra Riminald. & ideo
8 duos teſtes ſufficere contendit. Sed hoc † mihi videtur non verum. & pugnare cum illa l.final.quæ perſeuerantiam vſque ad vitæ finem exigat. Idcirco variare poterit, & alium heredem ſcribere, quoties velit, vnde dicendum exiſtimo talem conſenſum vicem ſolam teſtamenti habere, ad commodum eorum, qui de eius bonis contrahunt, & paciſcuntur eo conſcio, & perſeuerante, ſubinde reuocari poſſe. Et ſiquidem iſti paciſcentes extranei ſunt, quia non de liberis, dico exigi quinque teſtes in illius conſenſus exhibitione præſentes, l.fin.§.in omni.C.de codicill.l.final.C.de dona.cauſ. mort. darique aduerſus talem conſenſum, aduerſuſque talem diſpoſitionem vltimam omnia omnino remedia filiis, ſi quos haberet conſentiens, quæ darentur, ſi parens in figura teſtamenti diſponeret, ne plus roboris habeat extraordinaria diſpoſitio, quàm ordinaria, arguitur. in l. eius militis. §. primò. ff. de teſtament. milit. qui aliter intelligunt, errare mihi videntur. Enimverò patres, milites poſſent cum his pactis liberos decipere, quos nullo quidem lucratiuo titulo priuare poſſunt debita portione. Non licebit ergo illis per viam indirectam, & priuilegiariam filios lædere, qui directa & communi non poſſunt, l. ſcire oportet. §. primo. ff. de tuto. dat. ab his. & ſatis eſt, atque ſatis, hæc in ſpecialibus caſibus pacta de futura ſucceſſione permiſſa, tantum poſſe, quantum in figura teſtamenti diſpoſitio, poteſt.

Summa dicendorum in quinto Capite conuentionalis ſucceſſionis.

1 *Opinio conſulentium non tuta propter petentium gratiam.*
2 *Litigantes ipſi per ſe ſolicitare non debent.*
3 *Donatio omnium bonorum non continet futura.*
4 *Donatio bonorum præſentium, & futurorum valet.*
5 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum mobilium & immobilium valet.*
6 *Vſufructu reſeruato, omnium bonorum præſentium & futurorum donatio valet contra Paul.Caſtr.*
7 *Penſione annua reſeruata, donatio omnium bonorum etiam futurorum defenditur.*
8 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum abſque vlla reſeruatione nihil momenti habet.*
9 *Argumenta decem, quibus opinio gloſſ. pragm. ſanct. fulcitur in communem.*
10 *Opinio communis, quòd donatio omnium præſentium &c. non valeat, defenditur contra Guymerium gloſſ.prag.ſanct.*
11 *Alciat.rationes in communem facilè tolluntur.*

SECVNDA quæſtio eſt, poſtea quàm pactum de inſtituendis
heredibus non valuit, vt paciſcens obligaretur. An ſaltem pa-
ctum, quo donat quis omnia bona ſua, valeat, ita vt obligetur
donans, nec pœnitere poſſit. Quæſtio hæc de donatione omnium bono-
rum frequentiſſima eſt, & variis in locis examinata. Tractant eam Bartol.
Alexan. Iaſ. in d. l. ſtipulatio hoc modo cócepta. Bald. Salic. Paul. Decy. Al-
ciat. in l. fin. C. de pact. tractat Rupertus in reſponſ. 14. incipiente, omnium
bonorum, lib. 3. & Iaſ. in conſil. 60. in 3. volu. Omitto conſulentes, quibus
multoties dubitatio ſuper hac donatione propoſita eſt. At verò nó multum
1 tuta † eſt horum conſulentium, vel eorum, qui magni habentur, opinio:
nam neſcio qua ratione inclinant facilius, & abſque libramento circum-
ſtantiarum negotij, quæ facere fortaſſis poſſent contra eum, qui pro ſe
opinionem efflagitat. Idq; interdum adfirmant, quo ſalario maiore donen-
tur, quod alienúm à bona fide, à iuriſq; diſciplina minimè quæſtuaria vi-
detur. Quòd autem difficilimum ſit, quin viſis tangamur, optimum ſem-
per duxi dari conſilium ignoto, vt non ſemel reipublicæ & ſubditis pluri-
mum expedire dixi ſententiam à iudicibus dari, & negotiorum iudicialem
2 ſententiam fieri abſque litigantis † præſentis ſolicitatione: quid enim non
moliuntur iſtæ ſolicitationes partium? Faxit dominus, ne mulierum, quæ
in Gallia hodie omnes ſolicitant (vt iure poſſunt, ſed pro liberando in car-
cerem detruſo propinquo, l. 3. ff. de liber. cauſ.) Calphurnia moroſiores, adu-
lationes, aut pecunioſorum largitiones in cauſa ſint occultandæ veritatis,
quam iniqui iudices his adducti cognoſcere, Pilato ſimiles nolunt. Sed
pergamus, diſcutiamúſque quanta ſit vis donationis omnium bonorum
præſentium, &c.

ET præmitte, complures eſſe caſus, in quibus conueniant interpretes.
Primus eſt, quando fit donatio bonorum quorundam particularium. Do-
natur domus, vinea, quantitas pecuniæ, aut quid ſimile: & dubium non eſt,
quin valeat eiuſmodi donatio, modo inter perſonas prohibitas non fiat,
toto titulo de donat. & modò adhibeatur inſinuationis ſolemnitas aut iu-
re, aut Regis ordinatione requiſita. Alter caſus, quando quis donat omnia
3 bona ſua, aut omnes res ſuas, quo non comprehenduntur † futura, vt Bart.
& alij notant, in l. 1. ff. de ſtatu homi. & in l. ſi ita. ff. de auro & argento. tam
propter vim dictionum, meum, tuum, quæ ad præſens tempus referuntur,
quàm etiam propterea, quòd donatio reſtringenda ſit. Accurſ. auctore,
quem alij quoque ſequuntur, in l. fin. C. quæ res pigno. oblig. poſſ. Et pro-
pterea valet, omnium opinione.

TERTIVS, quando donantur bona præſentia & futura, non adiecta
4 dictione vniuerſali omnia, & tunc valebit † quia non continentur ſupel-
lectilia, nec alia quibus donator egere videtur, l. obligatio. ff. de pignorib.
qua in re adnotabis, actum oratione indefinita celebratum vocari gene-
ralem: non tamen dicetur factus verbo vniuerſali, vt dices infrà. Præterea
intelliges quæ non continentur generali hypotheca, minus donatione ge-
nerali contineri, quod perſpicuum eſt, ex d. l. fin. C. quæ res pignor. & his
quæ illic notantur, & quæ Bart. ponit in l. generali. §. vxori. ff. de vſufructu
lega. ponit Decy. & Alcia. in d. l. fin. C. de pact.

QVARTVS caſus, quando donantur omnia bona præſentia, & futu-
5 ra † adiectis dictionibus mobilia & immobilia, vbicumque ſint, per quas
vulgus putat augeri donationem: diminuitur tamen, nec tanta continet,
ideo valet, quia non comprehenduntur nomina & actiones, l. à diuo pio.
§. in venditione. & illic Bart. & alij. ff. de re iudic. l. quam Tuberonis. §. in pe-
culio. ff. de pecul. Bart. in l. centurio. nu. 28. ff. de vulgar. moderni tradunt in
d. l. ſtipulatio, hoc modo concepta. & in d. l. fin. Idem ſi omnia bona do-
nentur, quæ ſunt ſita in tali loco, in tali territorio: quoniam iura, & actio-
nes non comprehenduntur, neque data cenſentur cum loco circumſcri-
bi nequeant, l. ſi fideicommiſſum. §. 1. ff. de iudic. quod & interpretes do-
cuerunt in d. l. fin.

QVINTVS caſus, quando donantur omnia bona præſentia, & futura
reſeruatis rebus quibuſdam, aut notabili pecuniæ quantitate, de qua do-
nans teſtari poſſit, & hoc etiam caſu omnes penè conueniunt, vt valeat do-
natio. Sunt, qui contra cenſeant, dicentes tali reſeruatione donationem iu-
uari non poſſe, quòd res illæ reſeruatæ expendi, conſumiq; facilè poſſint:
proinde nihil ſupereſſe veriſimiliter, de quo donans teſtetur, at leuis mihi
videtur hæc ratio, quoniam non tam inſpici debet potentia conſumendi,
quam conſeruandi: nemo enim præſumitur iactare ſuum, l. cum de inde-
bito. ff. de probatio. & vani timoris ſpectatio non eſt habenda, l. ſi quis ab
alio. ff. de re iud. Inſuper ſi ſuſpicionem alienandi reformidemus, non poſ-
ſet diues aliquis domunculam donare, quia poſſet reliqua conſumere, &
inteſtabilis fieri quoad effectum, idcirco non recedas à communi.

SEXTVS caſus, quãdo fit donatio omnium bonorum præſentium, &
6 futurorum, reſeruato vſufructu. Quo item caſu † communis ſententia eſt, ſi
Alex. Iaſ. & Alciat. credas, eiuſmodi donationem valere, neque impeditur
tunc teſtandi facultas, de his enim quæ ex vſufructu colliguntur, diſpone-
re poterit, Paul. Caſtren. in d. l. fin. & Decy. ibi, & in conſil. 30. putant non
valere talem donationem, neque quicquam eſſe, de quo donans diſpone-
re queat. Primùm, de vſufructu reſeruato non teſtabitur, quia finitur mor-
te, §. fin. Inſtit. de vſufruct. neque inquiunt, de recollectis ex illo vſufructu,
quoniam donatione continerentur ex verbo futurorum, quòd enim poſt
donationem colligitur, vel ex vſufructu datorum, futurum erat, vt dona-
tione contineretur futurorum. Tu non recedas à communi ſentẽtia, quam
vt tuare reſpondebis ſuperiori rationi, quòd imò donator poterit de recol-
lectis ex vſufructu teſtari, quæ nullatenus donatione continentur: licet
enim quod donans lucratur, & conſequitur ex vſufructu reſeruato, ſit fu-
turum, & contineatur verbo futurorum, ſi nulla fuiſſet facta reſeruatio, aut
exceptio, tamen dum donans reſeruauit vſumfructum à generali donatio-
ne, illum excepit, tam à donatione præſentium, quàm à futurorum, proin-
de de donatione contineri non poſſunt, quæ ex vſufructu reſeruato collecta
fuerunt, tam ex expreſſa donantis, & reſeruantis mente, quàm ex diſpoſi-
tione, l. fin. C. de remiſſ. pig. qui text. ſingularis eſt, & communem ſenten-
tiam vehementer iuuat, quam ſequaris. Idque verius, ſi reſeruatio ſequi-
tur donationem generalem, vt notat. in l. cum virum de fideicom. Idem
7 exiſtimes, quando fit reſeruatio penſionis † aut annuæ cuiuſdam præſta-
tionis

Digitized by Google

tionis vita donantis durante, tunc enim aliquid veriſimiliter ſupererit, de quo teſtari poſſe videbitur. Idem etiam, ſi quid retineat, de quo teſtetur pro ſua anima: erit enim donāti liberum in quem vſum diſponat, & quem heredem faciat, quod Alciat. quoque alioqui peculiari viro, placuit, in d. l. fin. reiecta quorundam contraria ſententia. Aliud fortè dicendum eſſet, ſi Bart. crediderís, quando rem aliquam, aut ſummam pecuniæ retinuiſſet, & reſeruaſſet, de qua in vita diſponeret, tum enim non poſſet de aliquo teſtari, ideoq; vitiaretur donatio.

SEPTIMVS caſus eſt, quando donans nihil ſibi reſeruauit, ſed effuſo ſermone ait, dono illi omnia bona præſentia & futura, ſiue omnes res meas præſentes & futuras. Et tunc ſi donet cauſa mortis, inſtante fortaſſis periculo, quia in bellum proficiſcebatur, aut ingrediebatur mare, aut graui infirmitate detinebatur, valebit donatio, quoniam vſusfructus reſeruatus cenſetur, vt Caſtren. reſpondit conſilio 110. aut certè alia ratione, quòd donans eam reuocare poſſit, & teſtari, l. non omnis. ff. ſi certum peta. vbi multa de hac mortis cauſa donatione ſcripſimus.

OCTAVVS & vltimus caſus eſt, quando donatio fit omnino genera-
8 lis, & inter viuos. Quo quidem caſu communis opinio eſt, nè valeat † eiſdem ferè rationibus, quibus pactum de ſuccedendo diximus ſuprà. reprobari, vtrumque enim & libertatem teſtandi aufert, & inducit votum captandæ mortis, quoniam donatarius in omnem euentum, cuncta donantis bona conſequeretur, & dominus eorum inuito donante foret, heredi verò nihil, nec habitu quidem relinqui poſſet, & ſic donans inteſtabilis fieret, l. lex Cornelia. ff. de vulg. in penult. verſic.

HANC ſententiam veram eſſe tradiderunt Bart. Paul. Alex. Iaſ. in d. l. ſtipulatio hoc modo. & ferè omnes in d. l. fin. C. de pact. Et dum Accurſ. in d. l. fin. dicit, donationem valere, intelligi debet in caſibus ſuperioribus ſeptem, facta ſcilicet aliqua reſeruatione rerum, de quibus donans poſſet teſtamentum facere. Quando autem nil reſeruatur, vt in octauo noſtro caſu, non poteſt donans teſtari, & nullum poteſt eſſe diſcrimen inter hanc donationem, & pactum de ſuccedendo, aut de faciendo heredem, quorum vtroque valido teſtandi facultas auferretur, & alienæ mortis votum induceretur.

NON deſunt tamen, qui putent, hoc quoque caſu donationem valere, legitimámque, & efficacem fore ducti non leuibus rationibus, quas ſubiungamus, oportet.

9 PRIMA eſt, quod † omnes contractus iuriſgentium indiſtinctè valeant, l. iuriſgentium. ff. de pactis. l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure. qualis eſt donatio, toto tractatu. ff. de donatio. & C. eodem. niſi fortè in pœnam delicti à lege fieri prohibeatur, l. mortis. §. ſunt autem. ff. de pœnis. Sed nulla lege hæc donatio prohibetur, nihil delicti in ea facienda committitur. ergo.

SECVNDA ratio aſſumitur ex l. nulla lege. C. de iure dot. l. affectionis. l. id quod. §. mutuus. ff. de dona. l. mulier bona. ff. de iure dot. quibus probatur omnia bona dari poſſe in dotem, cui conſtitutioni modo nulla ſit perſonarū inhabilitas poteſt pactū de lucrando accedere, ñt. de pact. conu. C.

TER

Tertia colligitur ex l.omnes.§.Lucius.ff.de his quæ in fraudem creditor.ex l. ſi totas.C.de inoffic.donatio. quibus apparet omnia donari poſſe,etſi nihil reſeruetur: alioqui in tales donationes fruſtra prodita eſſent illic remedia,ſi ſuaptè natura nullius eſſent momenti.

Qvarto facit, quòd quilibet ſit rerum ſuarum moderator, l.in re mandata.C.manda.imò poteſt quis, ſi vult,ſua perdere,& dilapidare,l. ſed & ſi lege.§.conſuluit.ff.de petit.hered.Quare igitur impedietur omnia ſua bona donare?

Qvinta ratio, ex l.iubemus.§.1.C.de ſacroſanct.Eccleſ. vbi quis Eccleſiæ donare poteſt totum ſuum patrimonium,ſi in Eccleſiam hæc donatio facta legitima fuerit,quæ bonorum morum cultrix eſt,non poteſt dici facta contra bonos mores,neque à lege reprobari.

Sexta, deſumi poteſt ex l. ſi vnquam. C. de reuocandis donationib. vbi ſiue quis omnia bona dederit, ſiue partem, ea donatio propter liberos ſuperuenientes retractabitur: valuit igitur interea, etſi omnium bonorum ſit.

Septima plurimum videtur vrgere, quòd rationes à Doctoribus adductæ,quibus eam improbent, non concludant. Illa principio, quòd impediat teſtamenti factionem,nam multi ſunt actus,& legitimi quidem, quibus factio teſtamenti impediatur,aut ſaltem heredi nihil ſupereſſe poſſit. Pone quem ſuo teſtamento aſſem exhauſiſſe legatis,prohibita Falcidiæ detractione, authen.ſed cum teſtator. certè nihil conſequetur heres, & tamen valet id teſtamentum. Præterea, ratio illa prohibitionis ita refellitur, quod aliquid ſemper, etiam donatione recepta ſupererit, de quo donans teſtetur ſaltem pro anima, quia donator habet beneficium, ne conueniatur,niſi quatenus facere poſſit, deducto ne egeat, quo ad corpus,l.exheredatum.ad fin.ff.de re iud.ergo deducet pro anima, quæ præcioſior eſt corpore,l.ſancimus.C.de ſacroſanct. Eccleſ.

Octava iſtorum ratio eſt,quòd communis opinio non poſſit fundati ſuper ſecunda illius ratione,quòd videlicet inducatur votum captandæ mortis alienæ. Nam inquiunt,quilibet præſumitur bonus,ca.fin. extrà, de præſumpt.ideo vereri non debemus,ne tale votum inducatur, ad quod probus vir, & bonus nunquam induceretur pro quouis iure ſuccedendi. Adde,quod donatarius mediç partis poſſet etiam captare mortem donantis,& tamen non reprobatur donatio,imò valet,modò aliquid donans ſibi reſeruarit,vt in ſeptem caſibus prædeclaratis.

Nonvm fundamentum poteſt proponi,quòd licèt hæc donatio à lege recipiatur, non minus teſtabitur donans, quia adhuc in alium poterit alienare, l.ea lege.C.de condict.ob cauſ. l.quoties.C.de rei vendic.l.qui tibi.C.de hered.vel actio.vend.

Hæ rationes tanti apud quoſdam momenti fuère, vt contra communem putarint, eam donationem quantumuis generalem legitimam eſſe, vt Bald. in d.l. ſtipulatio hoc modo. & illic Angel. eam multis defendit. gloſſ.pragma.ſanctio. in titulo de ſublatio. Clementi. quam ſequi videatur Alciat.in d.l.fin.C.de pactis.in verbo,neque donationes. Pro quibus & illud quoque addi poſſe videtur.

Decimvm fundamentum, quod lata ſit differentia inter pactum de ſuccedendo, déque heredem faciendo, & hanc generalem donationem omnium bonorum: nam in priore hereditas viui deducitur in contractum, cui lex repugnat, l. verba contraxerunt.ff.de verbor.ſignific.& cùm non ſit in rerum natura, neque venditio de eadem fieri poſſit, nihil eſt mirum, ſi lex talem conuentionem de viui hereditate reprobarit: at verò dum bona omnia donantur, de eo conuentio fit, de bonis, ſcilicet, quod eſt in hominum commercio, quodq́; vendi poſſit, meritò videtur ea donatio, etiam quæ poſt mortem executionem habebit, valere, l. vnica. C. vt actio. ab hered. & contra.

Hæc tamen non videntur mihi communem opinionem euertere, imo verò perplacet adhuc noſtrorum interpretum communis ſententia, quæ clarior tibi videbitur, ſi iſtorum † fundamenta ſuſtulerimus.

Primæ eorum rationi occurritur, quòd licet contractus iuriſgentium recipiantur regulariter, multoties tamen à lege repelluntur etiam præter delictorum pœnam. Pone fieri à perſona inhabili: pone item legem reſiſtere aliqua ex cauſa, vt in d. l. pactum quod dotali. certè eadem ratione reſiſtit huic donationi. Replicet quis mirum videri, quod leges multæ dicant, pactum de futura ſucceſſione non valere, & tamen nulla eſt, quæ expreſſim hanc omnium bonorum donationem reprobet. Reſpódeo, leges non fieri de his, quæ raro accidunt, l. ex his.ff.de legat.& pauci erant, rariſſimeq́; contingebat tempore, quo ius xii. tabularum ſcribebatur, qui omnia ſua etiam futura profunderent, quia donare eſt perdere, l. filiusfam.ff.de dona. Sed adhuc audio quempiam obſtrepere, non debuiſſe pacta de ſucceſſione vniuerſali reprobari lege, quod rariſſima fierent. Dico, liceat paululum hariolari, quod homines proſiliebant magis ad pacta de ſucceſſione futura, quia poſt mortem mandabantur executioni, & vi illorum de ſuis bonis diſpoſuiſſe putabant: noluit tamen lex ea valere, ne libera tandem teſtandi facultate, priuarentur, & eadem quoque ratione interpretes dicunt, non valere donationem omnium etiam futurorum bonorum, & ita veriſimiliter reſpondiſſent Iuriſconſ. ſi de ea quæſtione fuiſſent interrogati, l. non poſſunt, & l. ſequenti.ff.de legibus. vnde fit, vt nullam vim habeat iſtorum ratio, quæ deciſioni l. pactum quod dotali, & ſimilium reluctetur. Fit inſuper, vt, ſi deciſionem harum ll. æquam putent ſentétiam communem, qua donatio improbatur, velint, nolint, ſequantur.

Ad ſecundam rationem reſpondebis, quòd licet omnia bona dari poſſint in dotem, non tamen omnia præſentia, & futura. Et ſi darentur, etiam futura, non valeret pactum de lucrando, quo ſcilicet inter coniuges conueniret, vt maritus ea omnia haberet poſt mortem vxoris: auferretur enim diſponendi & teſtandi facultas vxori: quæ certè illi non probant, per l. tolerari. neque iura per eos citata quicquam tale dicunt.

Ad tertiam dices, in d. l. omnes. §. Lucius. & in l. ſi totas. factam fuiſſe donationem omnium bonorum ſimpliciter: non autem omnium etiam futurorum, quia tunc nullo alio remedio fuiſſet opus in eandem.

Qvartam dilues, faſſus quemlibet eſſe rerum ſuarum moderatorem, & eas poſſe diſſipare, & perdere, niſi lex reſiſtat propter aliquam

circum

circumſtantiam. Exemplum, ſi quis vellet rebus animatis abuti, l. etiam. §.primo.ff.ſoluto matri.ſi quis item prodigus ſit, ſtatuit lex interdicendam eſſe illi adminiſtrationem, l.is cui.ff.de verborum obligat.Interdicit etiam lex, ne quis talem contractum ineat, quo inconueniens illud oriretur, ne poſſit teſtari, d. l. pactum quod dotali. multaq; id genus poſſemus afferre, ne cui liceat rebus abuti ſuis, ex l. cum hi. ff. de tranſact. ex tit. de prædiis minorum. de rebus eorum. fit enim ſæpe,vt lex magnus ſit tutor,aut curator ſubditorum,ne patrimonia profundantur.

QVINTA facilè diſſoluitur, quod in d.l.iubemus.§.primo. donabatur quidem patrimonium, ſed non præſens, & futurum:quia certè nec in gratiam Eccleſiæ valuiſſet,vt ſuprà diximus de pacto de ſuccedendo. Contrarium tamen tenetur communiter,per Panor.& Felin.in ca.in præſentia, de probatio.vide Iaſo.in conſil.169.in 4.volu.

SEXTAM euitabis, quod in d.l.ſi vnquam donauerat quis ſua omnia, ſed non præſentia,& futura, quoniam non valuiſſet donatio,vt ſtatim dixi,neque reuocatione per liberorum ſuperuenientiam fuiſſet opus.

AD ſeptimam,dum aiunt,primam communis opinionis rationem bonam non eſſe, imò eſſe actus legitimos, &c. Reſpondeo in eorum exemplo, videlicet in prohibitione Falcidiæ non impediri libertatem teſtandi, quia poteſt diſponens quando vult reuocare legata, & reliqua in eodem teſtamento adiecta,& potius id fieret ex nimia libertate teſtantis, l. verbis legis. ff. de verborum ſignific. Præterea non carebit teſtator herede, quia ſi inſtitutus nolit,veniet ſubſtitutus aut alius,de quo in §.ſi verò expreſſim. in authen.de hered. & Falcid. adde quod, cùm legata valebunt ex vltima voluntate, quæ libera remanſit vſque ad vltimum vitæ ſpiritum, at ſi donatio, de qua agitur, efficax eſſet, viuus iam inuitus ſucceſſorem haberet donatarium. Parum habet etiam momenti,quod ſubiicitur,aliquid ſupereſſe,quod deducatur,ne egeat,dico deduci ne egeat, quamdiu viuit, at in puncto mortis nihil ſupereſſet,de quo vlla exerceretur liberalitas, poſtquà ipſe in vita non reſeruauit. Lex enim reſeruans ne donator egeat, nihil reſeruat poſt mortem: ita fieret, vt ſi donatione ligatus eſſet quis, & diſponeret,de re aliena diſponeret, proinde inutiliter. Et ſi ſumas argumentum de alimentis corporis,ad animæ, profectò nihil oberit, quin idem argumentum æquè ſumatur in pacto de inſtituendo heredem, in quo etiam liberalitas exercetur, itaque tollenda eſſet è medio, d. l. pactum quod dotali. cum ſimilibus.

OCTAVVM euitatur, quod licet quilibet bonus præſumatur, & quod non liceat bono viro mortem alterius,&c.dico tamen bonitatis præſumptionem tolli per contrariam, nempe per illam vrgentem donatarij cupiditatem,qui ſibi talem donationem nulla re reſeruata procurauit,omniaq; profliganti cõſenſum adhibuit. Quod verò dicebatur eodem modo mediæ partis donatarium mortem optare poſſe donantis, non obeſt, quãdoquidem lex non dubitat poſtquã donãs conſentit,arg.in l.fin.C.de pact. Dubitat autem,quando nihil reſeruauit,neque confidit conſenſui dõnatis tam imprudẽtis & veluti prodigi: totamq; ſuam ſubſtantiam vel futuram profligantis,ac ſeſe omni diſponendi facultate priuantis, arg.in l.is cui.ff.

NONVM

NONVM argumentum etiam tolli poteſt, quod licet donans non impediatur transferre in alium, & ob id poſſet heredem alium facere: tamen is heres, ſi donatio valeret, teneretur donatario omnia reſtituere & vana eſſet heredis acquiſitio, l. qui ſic ſoluit. ff. de ſolutio. qua ratione teſtamentum eſſet nullum, vt Bart. docet de teſtamento, quo filius præteritur, extraneo inſtituto, in l. pater filiam. ff. de inoffic. teſtam. cuius rationem defendimus in repetitio. l. in ſuis. ff. de lib. & poſt.

DECIMVM, quod pro iſtorum opinione iuuanda, quodque magis videatur vrgere, poteſt diſſolui, quòd licet differant hereditas viui, & illius omnia bona, tamen dum de bonis omnibus diſponitur etiam futuris, idem eſt, ac ſi de hereditate, l. nam quod. §. final. ff. ad Trebell. Idcirco vtriuſque commerciũ reprobatur inter viuos. Ex ſuperioribus defenſa videtur communis opinio, donationem etiam futurorum improbari, at nouis quibuſdam fundamentis putant nonnulli eam euerti poſſe. Vnum eſt, quòd ea donatione facta, ſuperſunt plura de quibus donans poſſit teſtari, quòd inquiunt, ſi alter quippiam donet ea lege ne alteri quæratur? quid item ſi donatarius eſſet incapax alicuius rei donantis? quid inſuper ſi quid poſſideat
11 alienari prohibitum? Sed non debuit † ob has friuolas conſiderationes Alciat. in dict. l. final. moueri in communem, quoniam vides his caſibus non eſſe donationem omnium bonorum præſentium & futurorum, de qua diſputamus: ideo in dictis caſibus donatio valeret, à qua reſeruatio fiat, ſiue ab ipſo donãte, ſiue à lege, vel altero quouis, per quam reſeruationem non omnia profligantur. Addit alteram rationem, quòd licet donanti nihil ſuper ſit, poſſit nihilominus teſtari, quia qui nihil habet, poteſt facere teſtamentum: hereditas enim iuris intellectum habet, l. hereditas. ff. de pet. hered. teſtatur interdum, qui plus debet, quàm in ære habeat: teſtatur grauatus de reſtituendo. Sed non te moueant iſthæc: nam teſtatur is, qui nihil habet actu, non is qui nec habitu quidem quicquàm habere queat, l. lex Cornelia. ad finem. ff. de vulga. authent. ingreſſi. qualis eſſet donator: in noſtro caſu, teſtatur grauatus, &c. ſi grauetur teſtantis bona reſtituere, ſaltem de ſuis de quibus non impedietur diſponere, ideo dixerim non valere grauamen vt quis ſua præſentia, & futura omnia reſtitueret, cum illi ſupereſſet nil, de quo liberè teſtaretur. Tertiò mouebatur, quòd donatio re contrahatur, quia doni datio eſt, l. ſenatus. §. donatio. ff. de donat. cauſ. mort. cum ergo donatur res traditur, & quia futura non traduntur, &c. Sed hæc conſideratio cæteris leuior mihi videtur. Falſum eſt in primis, quod donatio re tantum contrahatur, imò conſenſu olim adiecta ſtipulatione, hodie abſque ſtipulatione, hodie abſque ſtipulatione, l. ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de donatio. nos clarius in l. pacta conuenta. vbi §. donatio. interpretamur in executione donationis eſſe tranſlationem dominij. Ad hæc, ſi dixeris re ſolum contrahi, futuráque donata non eſſe, longè abſumus à noſtro themate, quo etiam futura donantur, & traduntur ſi traditio exigatur, aut tradi debeant, cum primum donans acquiſierit, ita ne de his donans quoquomodo diſponere queat, donatione efficaci, quamobrem eam decuit improbari.

Eorum quæ in Sexto Capite colliguntur ſumma.

1 *Pactum de ſuccedendo an conſuetudine firmari poßit.*
2 *In contractu matrimonij pactum, vt ex eo deſcendentes ſuccedant, qua ratione defenditur.*
3 *Princeps cur ſubditus obligetur conuentione.*
4 *Rationes, quib. conſuetudo non poßit pactum de ſuccedendo confirmare.*
5 *Reſolutio, an conſuetudo hæc pacta confirmet.*
6 *Conſuetudo an legem vincat.*
7 *Pater, qui in matrimonio filijs bona dederit, ea vendere poteſt.*
8 *Ingratitudo filij, an nepotibus ex eodem obſtet.*
9 *Conſuetudo Gallorum confirmat pactum de ſuccedendo, ſed quibus circumſtantijs.*
10 *Id pactum non adſtringit niſi pactis matrimonialibus inſeratur.*
11 *Idem pactum ſponſo ſucceſſuro non tribuit ius irreuocabile ſed eius liberis, ſi vocentur.*
12 *Scriptura neceſſaria his pactis de ſuccedendo.*
13 *Inſinuationem his pactis neceſſariam eſſe.*

1 TERTIA & difficilior quæſtio eſt, An hæc † pacta, quibus quis
heres inſtituitur, alio nomine pacta de ſuccedendo vniuerſaliter,
poſſunt conſuetudine confirmari? Circa quá duæ ſunt ſcriptorum
ſententiæ. Prior eſt, vt ea pacta conſuetudine fiant irreuocabilia: ita vt is, in
cuius gratiam fiunt velit, nolit paciſcens, eius heres ſit futurus pro tenore
2 pactorum: quæ ſententia non eſt fundamentis deſtituta. †

PRIMVM eſt, quòd hereditatis delatio fiat iure ciuili, l. lege obuenire. ff. de verb. ſignifi. ſiue inteſtatus quis ſit, rubr. de leg. hered. ſiue teſtatus, in l. 3. ff. de teſta. Bart. in l. interdum. ff. de condi. indeb. Sed per conſuetudinem tolli poteſt, quod ciuili iure conſtituitur, l. de quib. ff. de legib. l. 3. C. quæ ſit longa conſuet. ergo poterit alio modo per conſuetudinem recepto ſucceſſio deferri, nempe conuentione.

SECVNDVM fundamentum eſt, quòd poſſit lex dare formam, qua deferantur ſucceſſiones his, quibus alioqui non deferrentur, vt Accurſ. notat in §. cum autem. in verbo iubetur. Inſtit. de adoptio. ſi lex id poſſit, ergo & conſuetudo, l. ſed ea quæ. ff. de legib. l. 2. C. quæ ſit longa conſuet. §. ex non ſcripto. Inſt. de iure natural. Accedat quòd poſſit conſuetudo ſolennitatem teſtamentorum, imo verò totam earum vim abolere, l. ſi non ſpeciali. C. de teſta. c. cùm eſſes. de teſtament. ext. & in permultis prouinciis nemini teſtamentum condere licet, quod eſt introductum conſuetudine, arg. in l. moribus. ff. de vulgat. nihil igitur mirum videbitur, ſi dixerimus eadem conſuetudine ſucceſſionem deferri poſſe. Tertiò, allegatur text. in hoc cap. vnico. de filiis nat. & in titul. fin. de feud. fuerit controuer. §. mulier. & illic Bald. ait ex conſuetudine poſſe ſucceſſionem auferri ab aliquo, & alteri deferri, l. prout. ff. de ſolutio. l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. l. 3. ff. de re iud. hanc opinionem tenuit Bald. in l. cum Alchimedoram. C. vt in poſſeſſio. legat. nu. 12. Bald. in l. pactum quod dotali. in ſecunda oppoſitione. C. de collatio.

latio.hanc Io.Fabr.in l.1. C. ſi mancip. ita veneat. eandem ſeruari in Gallia refert Maſſuer.in tractatu de ſucceſſio. §.item inſtituto. Idem Guill. Benedict.in verbo,duas habens filias.nu.201.qui addit non modò inter nobiles, ad quos noſter text.reſtrictus videtur, ſed etiam inter ignobiles & plebeios talia pacta in contractu matrimonij valere,pro quibus multa citat ex ſacris literis. Adiungi huic ſententiæ poteſt ratio Bald.in d. §. filij nati.ſi de feudo fuerit controuer.quoniam,inquit, dum pacta in contractu matrimonij fiunt,quibus filij ex eo matrimonio ſuccedere debent.Si deinde liceret paciſcenti contrauenire,deciperentur,& vxor,& illius parentes,quorum cura erat de liberis ſuſcipiendis, ex illa vxore. Tu adde, quòd parentes prudentum more de futuro cogitant, ſi fortaſſe mortua hac vxore, relictis ex ea liberis vir ſecundam duceret vxorem, forte concubinam, ex qua etiam liberos haberet, fieri poſſe facile delinimentis nouercalibus, vt priores liberi eiicerentur fruſto panis.l.4. ff. de inoffic. teſtament. Adde quod talia pacta, præſertim inter nobiles, frequentiſſima ſunt: & ditiores & nobiliores his pactis mouentur ad ampliores dotes conſtituendas, quas vident ſuis liberis vi pactorum profuturas. Quòd ſi intelligerent pacta illa reuocari poſſe, à matrimonio contrahendo, ipſi quoque reuocarentur, & filias etiam reuocarent, quia paterna pietas ſæpe pro liberis conſilium capit, l.nec in ea. ff. de adulter. nullius ergo magis intereſt, quod talia pacta ſeruari debeant,quàm parentum & maritorum, vt in ſimili decidit Ludo. Roma.in conſil.352.in fin.quem citat & ſequitur Feli.in cap. quæ in eccle-

3 ſiarum.numer.62.extrà de conſtitutio. Contractus, inquit,à principe † factus debet eſſe irreuocabilis, alioqui nullus cum eo contraheret, & hominum carent ſuffragio. non diſſimile eſt in l. Macedoniani. C. ad Macedon. cur filiusfam.non gaudeat Macedoniano, quādo abſenti ſtudiorum cauſa mutuatur pecuniā?quoniam alias nemo vellet mutuare,facit §. igitur,Inſt. de oblig.quæ quaſi ex cont.facit l.quod ſi minor. §.1. ff. de minoribus:itaque in noſtro caſu,ſi à pactis matrimonialibus recedere liceret, nullus eſſet qui talia pacta iniret: quoniam vt ſæpe fit, quædam occaſio ſuperueniret, qua maritus in alium quàm ex ſua vxore deſcendentem diſponeret. Hæc omnia ſuadent,vt quis ab huiuſmodi pactis nequaquam recedi debere defendat. Opinio tamen contraria vrgentes videtur habere rationes, quod ſcilicet talia pacta de ſuccedendo vniuerſaliter etiam in contractu matrimonij non poſſint vlla conſuetudine firmari, quin deinde illis contrauenire quiſque poſſit.

4 PRIMA ratio erit, quod hæc pacta dicantur contra † bonos mores, l. ſtipulatio hoc modo.ff.de verb.obligat.l.ex eo. C. de inutilibus.ſtipulatio. contra æquitatē naturalem,contraq; ius gentiū,l.quidē.§.fin.ff.de donatio. Ideo conſuetudo eis robur dare non poteſt,c.ex parte. extr.de conſuetudine gloſſ.in cap.fin. 8.diſtinct.Bartol.in l.omnes populi in 3.quæſtione.ff.de iuſti. & iure.

SECVNDA ſit,quod non poteſt fieri pacto,aut iuramento,fulciri non poteſt ſtatuto, aut conſuetudine firmari, gloſſ. à Doctoribus recepta, in rubric. de decret. decurio. lib.10. C.cui auxiliatur l.ſed & ea.illic, quaſi tacita conuentione. ff. de legib. atqui certum eſt, neq; per pactū poſſe quem

heredem fieri,d.l.pactum. quod neque iuramento adhibito, vt ſuprà diximus,ex c.non eſt obligatorium.de reg.iur.lib.6. meritò concludendum videtur conſuetudinem vim talibus pactis dare non poſſe.

TERTIVM fundamentũ ſit,quòd talia pacta de ſuccedẽdo ſunt contra rationem d.§.filij.imò contra ius naturale, & ſanguinis, ſi credas Dy. & Alber.in l.penult. C. de dona.inter vir. & vxo. ergo conſuetudo in contrarium non valet,c.fin.de conſuetud.ext.& d.c.fin.8.diſt.quib. dicitur cõſuetudinem debere rationabilem eſſe,cui addi poteſt,quod cõſuetudo legem non poteſt tollere,l.2.C.quæ ſit longa conſuet.licet,inquit, non modica ſit vis conſuetudinis,non tamen tãtum poteſt,vt rationem vincat, aut legem. Si itaque ratio,ſi denique lex ſcripta repugnet talib. pactis, quomodo vſus hominum,quem conſuetudinem vocant,eadem confirmare poterit?quem potius dixeris abuſum,& corruptelam.

QVARTVM adducitur, quod certè magis vrgeat, ſi dicamus, tales conuentiones matrimoniales, quibus liberi debeant patris heredes fieri, robur aſſumere vi conſuetudinis,inuitòque patri ſuccedere filij poſſint. En in quot incommoda patrem hunc coniicias, neque quicquã vendere poterit,neque alteri relinquere:priuabitur itaque hominum commercio,nulluſque inuenietur, qui illi deſeruiat, ſi moriatur vxor huius matrimonij, nullam deinde reperiat,quacum matrimoniũ poſſit contrahere,& in ſummam tandem deducetur egeſtatem, ſuaque liberalitate laborabit inopia. Inde fieret, vt homines potius carere velint vxoribus,& liberis,quàm libera ſuarum rerũ diſpoſitione priuari,& eo diduci,ne ei liceat inuito filio ſucceſſuro heredeque conuentionali reſpirare:neque veſtes mercari,neque de alimentis ſibi prouidere poterit. Maius ergo erit incõueniens ex approbatione pactorum,quàm ſi pacta eſſent reuocabilia.adde.l. quòd ſi minor. §. non ſemper de minorib.Hũc pertinet quòd parentes reuocabuntur à liberalitate in liberos exercenda,ſi videant factũ facile, vt vi pactorum in egeſtatem perpetuamq́; calamitatem deducantur: ergo recipi ea non debent, l.2.C.de bonis quæ liber.illic,proſpiciendum eſt enim &c.Adiungi & illud poſſe videtur,quòd liberi propter obligationem illis quæſitam, qua ſciunt ſe patri in omnem euentum ſucceſſuros, inducerentur ad delinquendum, neque patri deſeruirent,neque parerent, ſed potius ante diem patrios in annos inquirerent, vt citiùs ex tali pacto fructũ perciperent:quæ omnia quantum conuentionib.obſint,obſcurũ non eſt,l.conuenire.ff.de pact. dotali. l. ſi vnus.§.illud.ff.de pact.at quando eſſet in poteſtate inque libertate patris quem heredem habeat, humiles ipſe pater officioſoſque filios haberet, & minus auſuros.Hanc ſecundam opinionẽ tenuerunt Bal.in l.pactum quod dotali.vbi Alex.& Iaſ.C.de pact. Alex. & alij plures in l.ſtipulatio hoc modo cõcepta.ff. de verb.oblig.hanc Nicol.Boerius in conſuetud.Biturig. tit. de conſuet.matri.§.5.ad finem.& idem in deciſi. 204. & parum abeſt, quin ſit communis inter ſcriptores, quam iuuabis, ſi oſtenderis rationes prioris ſententiæ dilui & diſſolui poſſe.

AD primam reſponderes, quòd licet conſuetudo alioqui deroget iuri ciuili:Tamen quando ius ciuile eſt iurigentium conforme,& rationi naturali, nihil conſuetudo poteſt, §. ſed naturalia. Inſtitut. de iure natura.

Quod

Quod autem ius ciuile talia pacta de ſuccedendo reprobans iuuetur iuregentium,probat l.quidam in iure.§.fin.ff.de donatio.& aliȩ permultę,quas ſuprà citamus.

Secvnda diſſoluetur,quod licet lex poſſit dare formam ſucceſſioni, vt probatum fuit,non tamen eam cui repugnet ius naturale & gentium,d. §.ſed naturalia.quo talia pacta reprobari probatum fuit.

Tertio fundamento ſatisfiet,ſi quis dixerit,in noſtro c. vnico, & d. §. filij. non fuiſſe datum robur pacto de ſuccedendo, licet valuerit pactum de non ſuccedendo, quæ plurimum inter ſe diſtant. Neque verò conſequens videtur,vt poſtquam impeditur ſucceſſio conſuetudine, ita quoque eadem deferatur, quia ex ſeparatis, & diuerſis non fit bona illatio, l. Papinianus exuli.ff.de minorib.etenim affirmatiuum pactum,de quo fit ſermo, contra bonos mores eſt, neque iuramento firmatur, negatiuum verò, de quo in d.ca. vnico,non eſt contra bonos mores, ideo iuramento vim capit d.cap.quamuis.de pact.in 6. Inſuper correlatiua dici non poſſunt, vt ex altero alterum inferatur, & longe abeſt ab hac noſtra diſputatione, l. 3. ff. de re iudic. quia Iudex vtranque poteſtatem habet ex publico, & condemnandi, & abſoluendi, propter dubium litis euentum, l. quod debetur. ff. de peculio. Neque etiam conſiderari poſſe videntur incommoda, quæ ex pactorum infirmitate colligebantur, quoniam longè maiora contingere oſtendimus,ſi talibus pactis herendum ſit perpetuò, & præterea à iure communi abeundum eſt. Cum autem ex duobus malis minus eligendum ſit, aut certè maius vitandum,l.ita vulneratus.verſic.penultim.ff.ad l. Aquil. non videtur rationibus carere, qui hanc ſecundam opinionem ſequuntur.

5 Cæterum mihi † ſemper placuit prima ſententia,quam non modò veram,ſed reipublicæ Gallorum ſalubrem exiſtimo: adhibentur enim aliquæ ſolennitates,& circunſtantiæ,quæ faciant obſeruationem illorum pactorum multis prodeſſe,& nocere nemini:ius item cõmune non ſolum non læditur,ſed adiuuatur potius,prout ſequenti capite docebimus.

Interea tamen reſpondendum eſt fucatis illis rationibus, quas ad ſecundam opinionem fulciendam nonnulli peremptòrias putant, & vtile ratus ſum eas refellere, ne in poſterum rabulæ quidam garrire poſſe videantur.

Prima ratio erat, quòd his pactis lex reſiſtat, & contra bonos mores ſint,cui reſpondent aliqui per Alciat.relati in d. l. pactum. C. de pact. hæc pacta contra bonos eſſe quidem, ſed ciuiles, non contra naturales: quæ morum diſtinctio non arridet, exiſtimo enim mores eos, ſi qui his pactis lædantur, naturales dici, propterea quòd, vt ipſi fatentur, talia pacta iuramento nequaquam firmari poſſunt,cap.non eſt obligatorium. In quo de bonis moribus naturalibus mentio fit, ſicubi fiat, habetur etiam de illis mentio in l.ſi quis inquilinos.§.final.ff.de leg. 1. & illic Bald. & alij. plura per Ang. Aret.in §. illud quoque. Inſtitut. mandat. Dico ergo, non eſſe hæc pacta contra bonos mores, nec ciuiles quidem, poſtquam hominum vſus ea probat: licet enim tempore quo ll. illæ allegatæ in primo fundamento,condebantur, illæ conuentiones bonis moribus non conue-

nirent,vt potè votum captandæ mortis inducentes,hodie tamen, quia populus his pactis conſenſit, deſitum eſt in eum male ſuſpicari, cui pactum prodeſſe debeat, nunquid idem poterit populi conſenſus, quod & priuati illius,de cuius hereditate agebatur,in l.fin.C.de pact.

Altera erat ratio, quod non poteſt fieri pacto, nec conſuetudine: quæ proculdubio nulla fundatur auctoritate,nec Accurſ.in d.rubri. de decret.decurio. quicquã tale dicit, qui potius voluit, quod pacto fieri poteſt, idem conſuetudine:non è diuerſo. Maior enim eſt vis conſuetudinis, quæ tacita ciuium conuentione inducitur,quam priuati,l.priuatorum. C. de iurid.om.iudicum.iuncta l.1.C.de emancip.liber.plura in hanc rem Iaſo. in l. non eſt impoſſibile.ff.de pact.

Tertio argumento,dum dicunt hoc pactum eſſe contra ius naturę, & contra rationem ex d.c.filij.Reſponde text.illum velle,talia pacta contra rationem fuiſſe,alioqui, niſi vſus eandem iuuaſſet, niſiq; conſuetudo effeciſſet dicta pacta rationi conformia,vt d.§.filij deciditur.itaque quod contra rationem erat,aut ius naturæ, per cõſuetudinem rationi reſtitutum eſt, vt ſolet dici de nudo pacto,quod permultis caſibus adhibita circunſtantia nudum eſſe deſinit,l.ad exactionem.C.de dot.promiſſio.l.etiam.ff.de vſur. l.periculi.ff.de naut.fœno.

6 Et dum arctè tenebant † conſuetudinem non poſſe vincere legem,ex l.2.C.quæ ſit longa conſuet.omiſſis permultis,quæ ab Accurſ. in d.l.2. referuntur,dico verum,quando lex conſuetudini reſiſteret,vt in cap.penult.de conſuet.extra.ad hoc citatur text.in l.dudum. C. de contrahen. emp.quem tamen rurſum immutauit conſuetudo in multis locis Galliæ, quæ abrogare illi potuit poſterior,præſertim ſi conſideres in Gallia Iuriſc. aut Imperatorum legibus nos vti quandiu ratione fulciũtur:at ceſſante eadem parum curamus,Bald.in l.nemo.C.de ſentent.& interloc.omnium iudic.cum ergo (vt redeamus vnde digreſſi ſumus)non reſiſtat lex conſuetudini, neque vlla lex dicat talem conſuetudinem non valere, ſequitur eãdem debere obſeruari,l.minimè.l.de quibus.ff.de legib.l.teſta. C. de teſta.hanc diſſolutionem intelliges ex l.pacta quæ contra.C.de pact. quæ ait pacta quæ contra legem fiunt,non valere.Contra legem autem fieri dicũtur, quando lex eadem fieri prohibet, vt illic interpretes docent: intelliges etiam ex l. ſi non ſpeciali.C.de teſtam.quę vult teſtamenta fieri poſſe cum ſolennitate,quam conſuetudo loci requirit,neglecta iuris ciuilis,quoniam nulla lex prohibet in teſtamentis locorum conſuetudinem ſeruari. Idcirco Tholoſæ valet teſtamentum cum duobus teſtibus, quia eo iure vtimur, & ita vult populus, cuius conſenſum princeps non improbat & multis etiam in locis Franciæ, vt ſuprà diximus,ſublata eſt teſtandi facultas, & omnes inteſtati moriũtur, quod eis locis homines putant ſuæ reipublicæ prodeſſe propter inſtructas hominum verſutias.

Qvartvm vltimæ illius ſententiæ fundamentum plurimum poteſt apud eos, quòd videlicet paciſcentes non poſſent vendere, & quòd à commercio hominum, & à matrimonio reuocarentur. Reſpondeo: hunc timorem vanum eſſe, propterea quod nihil tale veriſimiliter contin-
7 gere poſſet. † Etenim paciſcens vendere, emere, & quemuis de ſuis

his bo

his bonis contractum facere poterit, more boni patrisfamil. & ſecluſa
fraude, quæ pacto prædicto præiudicaret. Ideo tenui in cauſa de Sanct-
geri, potuiſſe patrem, qui in primo contractu nuptiarum dederat ſponſo &
deſcendentibus, moderari & reuocare in ſecundis nuptiis eiuſdem, ſine ex-
cluſione filiorum primarum nuptiarum. Imò potuit ſubſtituere inuicem
maſculos, & tandem filias. Quod ſi fortè donatione, legato, aliáve lucrati-
ua diſpoſitione, aut etiam oneroſa non neceſſaria, nec vtili, quippiam alie-
nare vellet, pacto impediretur, vt clarius infrà docebimus. At conqueri non
poteſt de hoc paciſcens, licet impediatur decipere liberos, & fidem illis da-
tam fallere alterum inſtituendo, alteri legando, aut diſſipando: neque mo-
res accuſabit rectè, quibus receptum eſt pactis heredum eſſe ad commo-
dum liberorum, minuſq; reuocari debent homines à matrimonio contra-
hendo, quòd liberis ex eo tandem bona relinquere debeant, quibus iure
naturę omnia parantur, omnia acquiruntur. Sin pactorũ illorum virtute li-
beri paterna ſubſtantia priuarentur, aliud diceremus. Adde his pacti spa-
ciſcentes illos adigi, quò lex eos ciuilis, gentium, & naturalis impellit: cur
ergo dices à pacto recedi per eum poſſe debere? cui à principio liberum
fuit paciſci, poſtea verò neceſſariũ eſt pacto facere ſatis, l. ſicut. C. de obli-
gat. & act. l. in commodato. §. ſicut. ff. commoda. nec etiam ad rem perti-
net l. 2. C. de bonis quæ lib. quia illic caſus diuerſus ponitur: ibi enim Impe-
rator non permittit quem contra ſuum factum venire, neque ab obliga-
tione iam contracta recedere: ſed magna cum ratione ſtatuit, bona à pa-
tre profecta in gratiam liberorum, eis defunctis ad eundem patrem redire,
ne hac iniecta formidine à liberalitate, &c. quo textu deciditur talia bona
potius ad donantem auum paternum deuolui, quàm ad matrem nepotis
ex filio donatario, vt in reſponſ. noſtris aliquando ſcriptum reperies. Sed
ob id nihil conſequens dici poteſt, licere paciſcenti ſuæ promiſſioni con-
trauenire, filiúmque aut liberos alios ex matrimonio procreandos fallere.

Poſtremum illud apud multos maximi momenti eſt, quòd videlicet fi-
lij ex vi pactorum ſucceſſuri, audaciores, deterioreſq; fierent: at verò potius
putem in benigniorem partem præſumendum eſſe, beneficiiq; immemo-
res non fore, l. inter. §. ſacram. ff. de verb. l. merito. ff. pro ſocio. Præterea ſi fi-
lij talibus pactis fortaſſe moti ceruicem erigerent in patrem donantem,
aut auum, nequaquam immunes euaderent: nam ingratitudinis vitio irre-
titi pœnas facto condignas luerent, boniſq; donatis priuarentur (à qua pœ-
na non eximuntur per conſuetudinem) l. fin. C. de reuocand. donat. ca. fin.
de donat. extrà. quo pertinet Alberici deciſio in l. penult. de donatio. inter
vir. C. vbi citat Salamonem, 3. Reg. 1. Prælatum Adonyæ, primo, ingrato ta-
men, neque dicat aliquis per hanc diſpoſitionem pactis factam celebrari
donationem remuneratoriam, quam Accurſ. dicit ingratitudine non re-
uocari, l. pater. §. primo. ff. de donatio. quia remuneratoria non eſt. Aduer-
8 tendum tamen † quòd ſi ſponſus, cuius liberi pacto vocantur ad ſucceſſio-
nem aui, ingratus donanti fierer, tales liberi minimè priuarentur, l. crimen
paternum. ff. de pœnis. filius enim non portat iniquitatem patris, rubric. C.
ne filius pro patre. Sed ſi illi liberi, idemq; nepotes ingrati fierent, vel patri
vel auo donanti, non euadere debent impunè, imò ſucceſſione priuari.

Reſtat ergo, valere conſuetudinem, qua pactum de ſuccedendo, deq; he-
redem faciendo firmetur, proinde illa pacta, quibus in pactis matrimonij
hereditas defertur, irreuocabilia ſunt, quam apud Gallos vigere atteſtan-
tur omnes ſcriptores Galli, quos ſuprà citauimus. Teſtatur Decy. in conſilio
225. Teſtis eſt Aufre. in deciſ. capellæ Toloſa. 453. eadem citat & ſequitur
Stephan. Bertrand. conſilio 140. in 6. volu. Idem affirmat Chaſſan. gloſſa
conſuet. Burgund. tit. *Des ſucceßions.* §. 12. verſic. *S'il ne luy eſt.* neque tu in
poſterum dubites, eas conuentiones ad vnguem obſeruare. Licet amico
tuo, aut benefactori noceant: alioqui ſi modò ſeruari, modò non ſeruari
dixeris, incertum reddideris patriæ & ſubditorum viuendi vſum in Reipu-
blicæ tuæq; animę perniciem, ſint nobiles ſiue plebei, ſint diuites ſiue pau-
peres, ſint clerici ſiue laici, ſint viri ſiue mulieres, non curo. omnium iſthæc
pacta matrimonialia, quibus hereditates deferantur, promittantur valida,
9 & irreuocabilia defendantur: quod verum velim exiſtimes, ſi quædam †
ſeruentur ſolennia & quædam circumſtãtiæ non minus neceſſariæ, quàm,
quas lex ciuilis teſtamentis ordinandis præſcripſit.

Prima circumſtantia, quòd tale pactum de ſuccedendo, ſiue talis he-
redis inſtitutio fiat incontinenti, iuxta contractum matrimonij, ſiue ante,
ſiue pòſt, quod idem eſt, l. petens. C. de pactis. l. 3. C. de ædil. actio. Cohæ-
rentia ergo contractus matrimonij, & fauor, efficit pactum alioqui iniu-
ſtum eſſe legitimum, arg. d. l. petens. l. in bonæfidei. C. de pactis. l. pacta con-
uenta. & nos multa illic ſuprà. cohærentiam dico talis contractus, cui tot
à iure conceduntur priuilegia, vt vix dinumerari queant, nos frequentiora
congeſſimus in l. ſi conſtante. ff. ſolu. matrimo. in præludiis. His pactis ho-
mines inducuntur ad celebrandas nuptias, quibus ciuitates legitimis libe-
ris repleantur, propellanturq; concubinatus, & reliqua mala euitentur non
incognita. Si itaque certò ſciant paciſcentes, liberos ex eo matrimonio
ſucceſſuros, & dotem ampliorem conſtituunt filiabus, & libentius matri-
monio conſentiunt, vt Bald. tradit in d. §. filij. Ex hoc primo requiſito fit,
10 vt † pactum in donatione ſeorſum à matrimonio facta poſitum, quod do-
natarius heredem filium inſtituere teneatur, non valet, nec impeditur filius
donatarius liberè de bonis donatis diſponere, poſtquam non fit in ipſo
contractu matrimonij palam & coram his, qui matrimonio intendunt. Id
decidere videtur Imperator in l. diui. verſic. pactis, quæ matrimonij tempo-
re, &c. C. de natural. liber. Si itaque deinde contracto matrimonio poſt
menſem fortè, aut poſt annum talia pacta de ſuccedendo vniuerſaliter fie-
rent, certè non valent, nec irreuocabilia ſunt, quia ceſſat fauor matrimonij,
ſine illis pactis antea contracti, quò pertinet deciſio Bart. in l. obligamur.
ff. de oblig. & actio. Panor. in c. penult. de rapto. extrà. dicentium, quòd filia
quæ iam vxorata eſt, non poteſt patrem cogere, vt dotem tradat, quia ceſ-
ſat neceſſitas filiarum dotandarum. Hoc ipſum etiam probatur ex textu
noſtro, illic, quam dixerit tempore ſponſaliorum, &c. & ex c. quamuis. de
pactis. lib. 6. illic, dum nuptui tradebatur. Adde quòd niſi ita obſeruaretur,
ex verbis l. quamuis. ff. de condit. & demonſtr. vicini poſſent facilè decipi
his pactis de ſuccedendo factis ſecretè, qui emerent, & contraherent cum
filio, cui fuiſſet ſubſtitutio vniuerſalis facta: quod non contingeret, quando

pacta

pacta fient publicè coram parentibus ſponſorum, qui plures congregari ſolent. Conſuetudo ergo approbauit talia pacta, palam & coram multis facta, non autem ea quæ vel ante matrimonium longo interuallo, & ſecretè vel poſtea fiunt, ne fraudibus annuat, ne fraudulentis indulgeat, quibus iura omnia etiam diuina tantopere reluctantur. Ob defectum huius primæ ſolemnitatis, & circumſtantiæ audiui arreſto ex ſubſelliis per ſenatum Toloſanum prolato, pactum, & ſubſtitutionem heredis conſtãte iam matrimonio factam, non impediſſe alienationem factam per filium donatarium, qui filium ſuum inſtituere heredem iuſſus erat, idque non niſi cum magna ratione, quia eiuſmodi heredum inſtitutiones conuentionales ſunt extraordinariæ, & contra ius commune, ideo non ſunt permittendæ, niſi in caſu & fauore, quo ſunt inuentæ, l. ſi verò. §. de viro. ff. ſoluto matrimo. l. in honorariis. verſic. ſed cum. ff. de obligatio. & actio. facit l. quod verò contra. ff. de legib. facit item quod conſuetudo ſiue ſtatutum ita debet interpretari, vt minus lædat ius commune, quàm fieri poſſit, l. 2. C. de noxal. actio. ita vt in vno caſu introducta non poſſit ad alium extendi, auctore Alex. in conſil. 68. in 2. volu.

SECVNDA circumſtantia eſt, quòd talia pacta fiant in vtilitatem & fauorem liberorum deſcendentium ex matrimonio, cuius contractui cohærerent, aut certè alicuius illorum, quibus prouidere ambo parentes volunt, ſecuti naturæ votum, l. ſcripto. §. fin. ff. vnde liber. l. prima. §. ius naturale. ff. de iuſtit. & iur. in quos etiam nuda voluntate diſponere poſſent, vt ſuprà docuimus ex l. filij. l. fin. C. famil. herciſc. Hanc circumſtantiam ponit Ioan. Fab. qui optimè nouit Gallorum mores, in l. 1. C. ſi mancipium ita veneat ne proſtit. Hinc fit ne valeant talia pacta irreuocabiliter in vtilitatem alterius ex coniugibus, aut paciſcentibus etiam iuxta contractum matrimonij, l. licet inter priuatos. C. de pactis. tum enim boni illi mores, quos ius
11 commune tam diligenter tuetur, læderentur, neque † etiam valeret irreuocabiliter factum per patrem ad commodum filij ſponſi, aut filiæ ſuæ ſponſæ, l. pactum quod dotali. C. de pactis, quæ remanet incorrecta in ſuo caſu. Fateor donationem rerum aliquarum particularium, his ſponſis per patrem factam, contemplatione matrimonij non poſſe reuocari, l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. herciſc. Multa in hanc rem tradit Guid. Papæ. quæſt. 145. Sed inſtitutio vniuerſalis, aut ſubſtitutio, ad commodum ſponſorum à parentibus facta, reuocabilis eſt, ita vt ſi alter vel extraneus deinde vocaretur per patrem aut matrem, qui erant pacti, hic præferretur, vltimáque illorum diſpoſitio valeret: etenim ea conuentionalis inſtitutio robur non capit à matrimonio, niſi ad id contrahendum vterque cõtrahentium inducatur: inducetur autem vterque, quando ex vtroque deſcẽdens commodum eſt percepturus. At verò quando pater ſuum filium ſponſum heredem in pactis illis faceret, vxor aut illius liberi non haberent commoditatem irreuocabilem, quoniam hic ſponſus liberis alterius matrimonij, aut extraneo etiam hæc bona donare poſſet. Et ſi diceres, id non eſſe veriſimile, dicam ob eandem rationem non oportuiſſe pacta per conſuetudinem irreuocabilia fieri, quòd non ſit veriſimile in alium quàm liberos, &c. Itaque neceſſum eſt vim pactorum irreuocabilem prodeſſe liberis ex eo

matri

matrimonio deſcendentibus,ſint filij ſponſorum, aut nepotes, aut alioqui deſcendentes mediatè vel immediatè, non refert, omnes enim vel remotiores gradus deſcendentes procedũt ex illo matrimonio, nec oportet particulam, ex, hoc loco cauſam immediatam deſignare, Bald. in l. 1. C. de cond.incer. Bart.in l.liberorum.nu.11.ff.de verbor.ſignifi. licet aliis in locis regulariter contra docet Bart.in l.1. §. ex incendio. ff.de inced. rui. Sequitur [a] inſuper ex hac ſecunda circumſtantia, pacta hæc non poſſe liberis prodeſſe alterius matrimonij. Pone,vt vidi,actum eſſe quod maſculi ex illo matrimonio ſuccedant,etſi non naſcantur niſi filiæ,illæ non ſuccedant, ſed maſculi ex ſecundo matrimonio. Hi maſculi, quos ex ſecundo matrimonio naſci contingit,nullum ius habent ex tali pacto,quid enim vtilitatis haberet hæc ſponſa,quod maſculi ex alio matrimonio ſuccederent,certè potius damnum conſequeretur, quia illius filiæ non tam fœliciter dotarentur. Quod ſi dicas,ea verba ſi non ſunt maſculi ex hoc matrimonio, maſculi ex alio ſuccedant,debere aliquid operari,l.ſi quando. ff.de legat.1. Iſtud negabo,quando diſpoſitio reprobatur à l.vt hoc caſu, d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.Et ſi velis,operentur effectum,is erit,vt ex primo matrimonio filiæ excluſæ cenſeantur, ne ſcilicet vi pacti ſuccedere debeant, ſed liberum ſit parenti paciſcenti, maſculum ex alio matrimonio vocare. In quo audiui quoſdam errare, qui affirmabant filios ex ſecundo matrimonio natos inuito patri ſucceſſuros, atque ſi in eorum matris matrimonio vocati eſſent. Sed non eſt verum, quoniam nimis extenderes fauorem primi matrimonij, quo pactum caleſit, nempe ad ſecundum, quod alioqui odioſum eſſe traditur, in rubric. C. de ſecundis nuptiis. odia autem reſtringi, &c.

12 Tertia circumſtantia eſt, quòd pactum † eiuſmodi redigatur in ſcriptis, licet enim actus alioqui legitimi valeant ſine ſcriptura,l. contrahitur.ff.de pignor.l.pactum quod bona fide.C.de pactis.l.cum res. C.de probatio.Tamen dubium non eſt, quin per ſcripturam à parentibus, ſponſo, & teſtibus ſignatam, præſertim ſi per Notarium in formam publicam redacta ſit,maior deliberatio animi eorum,qui paciſcuntur, oſtendatur, ob id multa ſunt in iure negotia,quæ ſcriptura egeant,notantur in c.1.§. poſtquam,de cenſib.in 6.Inter quæ puto & hoc negotium quoque debere numerari quod vi conſuetudinis contra ius commune recipitur.Vnde qui vi pactorum ſe ſucceſſurum contendit, docere debet illa pacta in ſcriptis redacta fuiſſe:cuius rationem eſſe arbitror longè maiorem,quàm in aliis,quę ſcripturam exigunt,& eo maximè quòd in eis pactis multa capita contineri ſolent,quorum memoria vix anno retineri poteſt,l.peregre.ff.de acquir. poſſeſ. Adde quòd,ſi illa pacta plurimum profutura vocato, & aliis obfutura,proinde multum præiudiciabilia,teſtium depoſitioni ſubiecta eſſent, turbaretur ſtatus Reipublicæ propter facilitatem teſtium corrumpendorum,& ad mentiendum pronitatem, neque certè res in tuto eſſent, vt experientia hominumq; vſus docet. Inde innumeræ alioqui ſatis inter Gallos

[a] Inde reſpondi nullum ius acquiſitum ſorori eius,qui pactus fuit, quòd mortuis maſculis vxor non ſuccederet,ſed proximior, quia heredem alium inſtituerat. Rurſus reſpondi non teneri patrem,qui ſecundo nubebat, promittens,quod primum deſcendentem inſtitueret cum primo iam nato ex primo matrimonio,

pullulan

pullulantes, orirentur controuerſiæ, tam ſuper hoc ipſo ſucceſſionis pacto quàm ſuper circumſtantiis, aut variis heredum gradibus inibi vocatorum. Conſidera ſcripturam in contractu emphiteutico neceſſariam, ob id quòd in perpetuum duret effectus, quotannis memoria repetendus, l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager. vectig. l. 2. C. de iure emphyt. & in pactis his de ſuccedendo, quorum effectus fortè non continget, de viginti, de quinquaginta, de centum annis, negabimus ſcripturam requiri? neque verò video maiorem cauſam adhibendæ ſcripturæ in caſibus notatis in authent. maximis. C. de nuptiis. & in §. quia verò in primo. in authen. vt liceat matri, aut auiæ, quàm in his pactis matrimonio fultis, & munitis. Et olim dotis conuentiones ſine ſcriptura fieri non poterant, c. noſtrates. 30. quæſt. 5. in §. fin. & gloſ. illic multa allegat ſimilia. Inſtit. de nupt. non eſt omittendum quòd vſus iſtud requirit, & omnes hoc obſeruant, vt videlicet pacta matrimonialia in ſcriptis redigantur, minimè aûtem mutanda ſunt, quæ certam interpretationem ſemper habuerunt. Itaque hæc pacta inutilia eſſe puto, niſi in ſcriptis redacta ſint, & ſaltem per parentes & matrimonio intendentes ſignata.

QVARTA circumſtantia eſt, quæ licet fortè neceſſaria non fuerit, tamen multum iuuat, videlicet quòd in illis pactis ſic, vt dictum eſt, ſcriptis, iuramentum interceſſiſſe contineatur, ab eo præſtitum, qui de ſuis bonis diſponit ad vtilitatem liberorum ex matrimonio. Quo iuramento actus alioqui debiles robur ſæpe capiunt, authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendi. c. quamuis. de pactis. lib. 6. c. cum contingat. extrà. de iureiur. l. ſi quis maior. C. de tranſactio. Et licet huiuſmodi pacta de ſuccedendo, affirmatiua ſcilicet, communi iure non firmentur iuramento, c. non eſt obligatorium. de regulis iuris, in 6. iuncta l. ex eo. C. de inutilib. ſtipula. vſus tamen & conſuetudo eadem pacta à voti improbi ſuſpicione ſubtraxit, & iuramento robur capere permiſit, quo contrahentes, & qui heredes faciũt, mirè afficiuntur, & ſeriò atque cum effectu locuti creduntur, vſque adeo afficit iuramentum, vt vltima diſpoſitio, quæ alioqui ſolennibus caret, eodem ipſo iuramento vim ſumat, l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de lega. 3. Neque huc adducat aliquis ca. iuramenti. 22. quæſt. 5. vbi inter ſimplicem loquelam & iuramentum Deus differentiam non facit, quia illud in caſu mendacij, de quo illic non autem illud vbique verum eſt, ne totus ille tractatus de iureiur. ocioſus fiat, vt & nos ſuprà, in l. pacta tradidimus.

QVINTA circumſtantia pactorum eſt, vt liberi per hæc pacta vocati vtilitatem ex illis non habeant, niſi poſt mortem eius, qui heredem conuentionalem ſcripſit: quoniam nullus in vita heredem habere poteſt, l. 1. ff. de hered. vendit. l. prima. ff. pro herede. alioqui ex ſua liberalitate parens, qui pacto adſtringitur, inops facilè fieri poſſet, l. exheredatum. ff. de re iudi. Poſſet enim pacto heres ſcriptus alienare viuo ſuo patre, & deinde ex illis bonis neceſſaria colligere parens nequiret, fieretque in parœmiam vulgarem, ne quis nudus fiat, priuſquam recumbat. Quo reſpectu hæc conuentionalis ſucceſſio ſimilis videtur donationi cauſa mortis, quæ interdum de vniuerſo patrimonio fit, remanẽte tamen differẽtia illa, quòd hoc pactum

irreuo

irreuocabile ſit. Sequitur ex eo, quòd ſi filius hic fructum ex his pactis recepturus, moriatur viuo parente, qui ſeſe adſtrinxit, pacta illa caduca fiant. l.1.§.pro ſecundo.C.de cadu.tollen. & parens liber in diſponendo remanebit, neque verò mater huius heredis præmortui, aut alius alioqui heres quicquam ex prædictis bonis pacto comprehenſis conſequetur, & text. in authent. defuncto. quæ parentes ad bona deſcendentium vocat, huic negotio minimè conuenit, quoniam intelligi debet in bonis, quę prorſus deſcendenti quæſita fuerant, qualia non ſunt hæc, quæ pacto comprehenduntur. Quo pertinet l.2. C. de bonis quæ liber. quæ vult bona ad parentem redire, à quo proceſſerunt, ne parentes reuocentur à munificentia erga liberos. Quod limitabis, quando hic filius pacto heres factus relinqueret ex ſe liberos qualitatis requiſitæ, in quos putem eius ſucceſſionis, & patrimonij tranſmiſſionem fieri à tempore diſpoſitionis etiam filio mortuo, viuo diſponente: quod nouè tradidimus, in commentariolis ad l. vnicam. de his qui ante apert. tab. & infrà aliquid dicetur.

13 Sexta & vltima circumſtantia adhiberi debet, † quod ea pacta inſinuentur coram regio iudice ordinario loci: quem inſinuationum capacem aſſerit Imperator, in §.nulla.in authen.de defenſoribus ciuitatum.collat.3.eam autem inſinuationem neceſſariam fore dico, ex ordinationibus regiis modernioribus præſertim, quibus etiam ſi in contractu matrimonij donationes fiant, inſinuari eas debere cauetur. Idq; ſumma cum ratione conſtitutum eſt, vt euulgatis conuentionibus illis, quiſque ſciat à grauatis illic perſonis res nequaquam alienari poſſe. Quæ inſinuatio non antea requirebatur, tum quòd ob cauſam liberalitas facta credebatur, tum verò maximè quòd ferè omnes inſinuationem iuramento ſuppleri affirmabāt, auctore Bald.in l.illud.C.de ſacroſanct.Eccleſ.Alex.in conſil.133. in 7. volu. Nos tamen legem habemus nouam, à qua nemini licet vel latum vnguem recedere. Quod ſi quis his pactis non donationem fieri, ſed ſucceſſionem vniuerſalem deferri putet. Reſpondebo, donationis nomine non ineptè eam vniuerſalem ſucceſſionem contineri, quia & legatum, §.1.de legat. Inſtitu. potiſſimum quòd ex liberalitate irreuocabili paciſcentis ſumat effectum. His itaque ſex obſeruatis, non dubites pacta hæc de ſuccedendo, quibus liberi ex matrimonio heredes ſcribūtur, irreuocabilia fieri, firmaq; & illibata debere iudicari. Neque vlla aliorum fortè liberorum querela, aut præteritionis cauſa infringi poſſe: præſertim quia cæterorum liberorum legitimam ſaluam fore docebimus infrà.

Hæc ex ſeptimo capite colliguntur.

1 *Forma quadruplici hæc ſucceſſionum pacta fieri ſolere.*
2 *An filius pacto heres factus reuocare poßit alienata per patrem.*
3 *Quòd filius heres, viuo donante, non reuocet alienata, defenditur ab obiectionibus.*
4 *Mortuo donante, alienata tranſeunt in heredem filium ipſo iure.*
5 *Sex rationes contra filium volentem reuocare, diſſoluuntur.*
6 *Caſus aliquot, quibus alienata per patrem non reuocantur à filio.*

7 *Filius*

7 *Filius pacto honoratus, an fideicommiſſo grauari poſſit.*
8 *Tolluntur obiectiones quibus fideicommiſſum videbatur apponi poſſe.*
9 *Filius, qui ex pacto heres fuit, ſi præmoriatur patri, an in heredes quicquam tranſmittat.*

PACTA hæc de ſuccedendo, adhibitis prædictis circunſtantiis, conſuetudine firmata vario modo concipiuntur, & ſuper vnaquaque forma permultæ difficultates mouentur. Diſtinguamus varias
1 conceptiones,† & formas. Prima ſit, Quando fit pactum, quòd primogenitus ex illo matrimonio ſit heres in omnibus bonis paciſcentium parentum. Altera quòd vnus ex liberis, quem paciſcentes elegerint, ſit heres. Tertia eſt, quòd vnus certus, vt puta primus, aut ſecundus ſuccedat in aliqua parte, pone in media, in tertia bonorũ pro paciſcentis libito. Quarta, quòd vnus ſit heres, & eidem alij ſubſtituantur, ſi non ſit habilis, ſi non ſit heres, aut aliis diuerſis ſubſtitutionum verbis.

CIRCA primam formam, quando primogenitus eſt vniuerſalis heres
2 futurus, occurrit primum dubiũ, an quæ pater† paciſcens alienauit, poſtea vendendo, donando, poſſint per filium primogenitum reuocari, & repeti. Qua in re duas ponamus cõcluſiones: Vna eſt, ne poſſit filius quãdiu pater viuet, alienata reuocare, cui multas poſſes decidẽdi rationes afferre, & illam primùm, quòd nullum dominium fuerit tranſlatũ in heredem illum filiũ, cuius gratia pactum factum fuit, neque id pactum effectum ſortiri potuit, niſi poſt mortem patris donantis, ſiue inſtituentis. Idcirco penes eum parentem dominium interea remanſit, & adminiſtratio: & licet pater ſit filio iam nato obligatus, non propterea minus poteſt in alium transferre, l. ea lege. C. de condict. ob cauſ. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi fundum. in ſecundo reſponſ. ff. de actio. empt. quò etiam pertinet, quòd grauatus per fideicommiſſum poſſit interim alienare, ſiquidem in diem incertũ ſit grauatus, aut ſub conditione, l. fin. §. ſin autem. C. cõmunia de leg. Vtilitas huius deciſionis eſt triplex: vna, quòd emptores, aut donatarij faciãt fructus ſuos, poſtquam alienatio legitima fuit. Altera, quòd ſi creditores donãtis executionẽ faciant in illis bonis, filius conuentionalis heres non poteſt contradicere. Proinde videbis quotidie oppoſitiones per hos filios, aut verius per ipſos patres debitores nomine filiorum ſuppoſito, interpoſitas reiici cum expenſis, ne creditores ab his parentibus decipiantur, qui poſtquã merces, pãna ſerica, fortè aliáue id genus à creditoribus ſuſceperunt, nomine filiorum defendere bona capta laborant: vir bonus tamen, & Iudex eiuſmodi fraudulentas oppoſitiones reſpuere debet. Tertia vtilitas, quoniam filius ille præmori poſſet patri, qui liber, & exemptus ab eo onere fieret, confirmareturque venditio, & à periculo reuocationis res eximeretur, argum. in l. cum vir. ff. de vſucap. quod infrà clarius tradetur.

NON deſunt, quæ obiici poſſe videantur: pro filiis heredibus & ſeſe opponentibus. Idque principio, quòd ius in illis bonis quæſitum videatur filiis iam natis, nam heredes ſunt, ergo domini, l. item Mela. §. legis. ff. ad l. Aquiliam. §. final. Inſtitut. de hered. qualitat. & differ. Deinde, quòd actus fruſtratorij eſſe non debeant, l. ſi quando. ff. de legat. 1. l. ſi ſtipulatus. ff.

 de vſur.

irreuocabile ſit. Sequitur ex eo, quòd ſi filius hic fructum ex his pactis recepturus, moriatur viuo parente, qui ſeſe adſtrinxit, pacta illa caduca fiant. l.1.§.pro ſecundo.C.de cadu.tollen. & parens liber in diſponendo remanebit, neque verò mater huius heredis præmortui, aut alius alioqui heres quicquam ex prædictis bonis pacto comprehenſis conſequetur, & text. in authent. defuncto. quæ parentes ad bona deſcendentium vocat, huic negotio minimè conuenit, quoniam intelligi debet in bonis, quę prorſus deſcendenti quæſita fuerant, qualia non ſunt hæc, quæ pacto comprehenduntur. Quo pertinet l.2. C. de bonis quæ liber. quæ vult bona ad parentem redire, à quo proceſſerunt, ne parentes reuocentur à munificentia erga liberos. Quod limitabis, quando hic filius pacto heres factus relinquerct ex ſe liberos qualitatis requiſitæ, in quos putem eius ſucceſſionis, & patrimonij tranſmiſſionem fieri à tempore diſpoſitionis etiam filio mortuo, viuo diſponente: quod nouè tradidimus, in commentariolis ad l. vnicam. de his qui ante apert. tab. & infrà aliquid dicetur.

13 SEXTA & vltima circumſtantia adhiberi debet, † quod ea pacta inſinuentur coram regio iudice ordinario loci: quem inſinuationum capacem aſſerit Imperator, in §.nulla.in authen.de defenſoribus ciuitatum.collat.3.eam autem inſinuationem neceſſariam fore dico, ex ordinationibus regiis modernioribus præſertim, quibus etiam ſi in contractu matrimonij donationes fiant, inſinuari eas debere cauetur. Idq; ſumma cum ratione conſtitutum eſt, vt euulgatis conuentionibus illis, quiſque ſciat à grauatis illic perſonis res nequaquam alienari poſſe. Quæ inſinuatio non antea requirebatur, tum quòd ob cauſam liberalitas facta credebatur, tum verò maximè quòd ferè omnes inſinuationem iuramento ſuppleri affirmabat, auctore Bald.in l.illud.C.de ſacroſanct.Eccleſ.Alex.in conſil.133. in 7. volu. Nos tamen legem habemus nouam, à qua nemini licet vel latum vnguem recedere. Quòd ſi quis his pactis non donationem fieri, ſed ſucceſſionem vniuerſalem deferri putet. Reſpondebo, donationis nomine non ineptè eam vniuerſalem ſucceſſionem contineri, quia & legatum, §.1.de legat. Inſtitu. potiſſimum quòd ex liberalitate irreuocabili paciſcentis ſumat effectum. His itaque ſex obſeruatis, non dubites pacta hæc de ſuccedendo, quibus liberi ex matrimonio heredes ſcribũtur, irreuocabilia fieri, firmaq; & illibata debere iudicari. Neque vlla aliorum fortè liberorum querela, aut præteritionis cauſa infringi poſſe: præſertim quia cæterorum liberorum legitimam ſaluam fore docebimus infrà.

Hæc ex ſeptimo capite colligantur.

1 *Forma quadruplici hæc ſucceſſionum pacta fieri ſolere.*
2 *An filius pacto heres factus reuocare poſſit alienata per patrem.*
3 *Quòd filius heres, viuo donante, non reuocet alienata, defenditur ab obiectionibus.*
4 *Mortuo donante, alienata tranſeunt in heredem filium ipſo iure.*
5 *Sex rationes contra filium volentem reuocare, diſſoluuntur.*
6 *Caſus aliquot, quibus alienata per patrem non reuocantur à filio.*

7 *Filius*

7 *Filius pacto honoratus, an fideicommiſſo grauari poſſit.*
8 *Tolluntur obiectiones quibus fideicommiſſum videbatur apponi poſſe.*
9 *Filius, qui ex pacto heres fuit, ſi præmoriatur patri, an in heredes quicquam tranſmittat.*

PACTA hæc de ſuccedendo, adhibitis prædictis circunſtantiis, conſuetudine firmata vario modo concipiuntur, & ſuper vnaquaque forma permultæ difficultates mouentur. Diſtinguamus varias
1 conceptiones, † & formas. Prima ſit, Quando ſit pactum, quòd primogenitus ex illo matrimonio ſit heres in omnibus bonis paciſcentium parentum. Altera quòd vnus ex liberis, quem paciſcentes elegerint, ſit heres. Tertia eſt, quòd vnus certus, vt puta primus, aut ſecundus ſuccedat in aliqua parte, pone in media, in tertia bonorũ pro paciſcentis libito. Quarta, quòd vnus ſit heres, & eidem alij ſubſtituantur, ſi non ſit habilis, ſi non ſit heres, aut aliis diuerſis ſubſtitutionum verbis.

CIRCA primam formam, quando primogenitus eſt vniuerſalis heres
2 futurus, occurrit primum dubiũ, an quæ pater † paciſcens alienauit, poſtea vendendo, donando, poſſint per filium primogenitum reuocari, & repeti. Qua in re duas ponamus cõcluſiones: Vna eſt, ne poſſit filius quãdiu pater viuet, alienata reuocare, cui multas poſſes decidẽdi rationes afferre, & illam primùm, quòd nullum dominium fuerit tranſlatũ in heredem illum filiũ, cuius gratia pactum factum fuit, neque id pactum effectum ſortiri potuit, niſi poſt mortem patris donantis, ſiue inſtituentis. Idcirco penes eum parentem dominium interea remanſit, & adminiſtratio: & licet pater ſit filio iam nato obligatus, non propterea minus poteſt in alium transferre, l. ea lege. C. de condict. ob cauſ. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi fundum. in ſecundo reſponſ. ff. de actio. empt. quò etiam pertinet, quòd grauatus per fideicommiſſum poſſit interim alienare, ſiquidem in diem incertũ ſit grauatus, aut ſub conditione, l. fin. §. ſin autem. C. cõmunia de leg. Vtilitas huius deciſionis eſt triplex: vna, quòd emptores, aut donatarij faciãt fructus ſuos, poſtquam alienatio legitima fuit. Altera, quòd ſi creditores donãtis executionẽ faciant in illis bonis, filius conuentionalis heres non poteſt contradicere. Proinde videbis quotidie oppoſitiones per hos filios, aut verius per ipſos patres debitores nomine filiorum ſuppoſito, interpoſitas reiici cum expenſis, ne creditores ab his parentibus decipiantur, qui poſtquã merces, pãna ſerica, fortè aliáue id genus à creditoribus ſuſceperunt, nomine filiorum defendere bona capta laborant: vir bonus tamen, & Iudex eiuſmodi fraudulentas oppoſitiones reſpuere debet. Tertia vtilitas, quoniam filius ille præmori poſſet patri, qui liber, & exemptus ab eo onere fieret, confirmareturque venditio, & à periculo reuocationis res eximeretur, argum. in l. cum vir. ff. de vſucap. quod infrà clarius tradetur.

NON deſunt, quæ obiici poſſe videantur: pro filiis heredibus & ſeſe opponentibus. Idque principio, quòd ius in illis bonis quæſitum videatur filiis iam natis, nam heredes ſunt, ergo domini, l. item Mela. §. legis. ff. ad l. Aquiliam. §. final. Inſtitut. de hered. qualitat. & differ. Deinde, quòd actus fruſtratorij eſſe non debeant, l. ſi quando. ff. de legat. 1. l. ſi ſtipulatus. ff.

de vſur.Sed ſi pater diſponens,poſſit nihilominus alienare, ſi ſeſe creditori-
bus,obligare queat.Qui tandem bona illa capi faciant,talia pacta filio inu-
tilia fuerint,quòd pater mortis tempore omnia abſumpſerit,l.nam is.ff. de
dolo.Accedat l.1.C.de bonis maternis, vbi pater prohibetur alienare bona
3 quæ filiis quæſita ſunt.Sed hæ † ſuaſiones filiorum parum nos mouent.Ad
primam enim fateor,quod filius ille,vbi natus eſt, ius habet in patrimonio
patris, quo ſcilicet pater adſtrictus ſit tale patrimonium filio relinquere,
non tamen interea dum pater viuit,eſt cum effectu heres, imò delatio ſuc-
ceſſionis in pendenti eſt,quia poſſet filius primò mori,& pactum inefficax
fieri:quare dici non poteſt,ius interim filio omnino quæſitum eſſe,aut do-
minium à patre fuiſſe ablatum, qui viuus heredem habere non poteſt, d.
l.1.ff. pro hered. Secundo argument. reſpondebis, quòd hoc pactum non
erit fruſtratorium aut inutile filio heredi ſcripto, etiam ſi pater omnia in-
terim alienaret, vt audies in ſequenti concluſione. Poſtremò reſponde,
bona materna eſſe in dominio & proprietate filiorum: at hoc noſtro caſu
dominium penes parentem eſt, qui heredem fecit, ſed poſt eius mortem
duntaxat filio quæritur.

SECVNDA concluſio eſt,Alienata per patrem, qui pacto heredem ex
4 matrimonio primum ſcripſit,† eo mortuo,per filium reuocari poſſunt: aut
verius, earum rerum dominium in ipſum filium heredem mero iure trans-
fertur,argument.in l.final.§.ſin autem. C. communia de leg.tunc enim pa-
ctum eiuſmodi effectum habere cœpit, cum primùm pater mortuus eſt:
quod legis, & conſuetudinis auctoritate effectum ſortitur, vel ſine appre-
henſione,aut traditione,l.à Titio.de furt.ff.Si enim conſuetudo,& lex facit
poſſeſſionem,quæ alioqui facti eſt,acquiri ſine facto hominis, & mero iu-
re,l.raptores.verſ.ſin autē diaconiſſa. C.de epiſcop. & cler.multo magis do-
minium,quod ius eſt,transferri conſuetudine poterit, l. cum heredes. ff. de
acqui.poſſeſ.neque verò alienatio patris donantis potuit inuertere,aut im-
pedire vim pacti & conſuetudinis, l. quæſitum. ff. de ſer. export. l. ſi con-
ſtante.C.de dona.inter vir.l.cum maritus.§.fin.ff. de pact. dotali. Huius ve-
ritatem clarius cognoſces ex diſſolutione obiectionum,quas te huc afferre,
& diluere neceſſum eſt. Primò igitur in hanc deciſionem videtur obeſſe,
quod pactum de transferendo dominio rei in aliquem, non impedit in
alium rem irreuocabiliter alienari,l.ea lege.C.de cōdict.ob cauſam.l. ſi ſte-
rilis.§.ſi tibi fundum.ff.de act.empt.l.ſi quis ita.§. ea lege. ff. de verb. oblig.
Ideoque pater,tametſi adſtrictus ſit filio relinquere, rerum tamen domi-
nium in donatarios,aut emptores trāſferri potuiſſe videbitur,vt etiam ſu-
periori concluſione defendimus.

SECVNDO facit, quòd ſi promittat quis rem eandem duobus dare,
aut duobus vendat,non inſpicitur,cui prius promiſſio facta fuit, ſed is po-
tior eſt,qui rem primò tenet,l.quoties.C.de rei vend.l.qui tibi.C.de hered.
vel actio.vend.licet ergo pater filio promiſerit, ſi quidem alteri aut dede-
rit,aut vendiderit, & rem tradiderit eidem, hic profecto potior videri po-
teſt,ita vt filius nunquam ab eodem auferre queat.

TERTIO adduci etiā poteſt, quòd per tale pactū non potuerit pater
efficaciter obligari filio ſuo,quoniam inter eos nullam litē eſſe traditur,l.lis
nulla.

nulla.ff.de iudic.nullam efficacem obligationem naſci, in l. frater à fratre. ff.de condict.indeb.l.2.C.de inoffic.donatio.

Qvartô, alia ratione filio nihil iuris acquiri potuit in rebus patris inſtituentis: quoniam hic filius tempore pactorum in rerum natura non erat,ergo.in cap.penult.de eccleſ.edifi.in cap.abbate ſane. §. nec pro eo. de re iud.in 6.

Qvinto, & ſi quid filio acquiri potuit ex patris pacto, potuit ea acquiſitio per eundem patrem auferri,l.3.ff.de ſer.export.Bart.in l.qui Romæ §.Flauius.ff.de verb.oblig.Phil.Decy.in conſil.239.

Sexto, demus ius filio quæſitum fuiſſe,tamen filius contra factú patris alienantis venire non poteſt,l.cum à matre.C.de rei vend. Adde,quòd hic filius vi pactorum heres patris factus eſt.Sed heres contra factum teſtatoris venire non poteſt,ergo nec reuocare,quæ teſtator alienauit.Nam ille ipſe heres de euictione teneretur altero petente, at quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio,l.vendicantem.ff.de euictio.l. ſiue poſſeſſio.C.eodem.

5 Hæc acuta † quidem videntur,ſed non impediunt reuocationé alienatorú.Nam dum primo fundamento dicitur,non impediri alienationem rei promiſſæ alteri.Reſpondeo,non eſſe verú,quando res illæ promiſſæ pignoratæ ſunt ei cui promittuntur,l.ſi creditor.§.fin.de diſtract.pign.Bart.& alij in d.§.ea lege.vt in caſu noſtrorum pactorum,quib.bona omnia hypothecæ ſunt,pro obſeruatione pactorú.Præterea ipſe arbitror pactú de non alienando donationi,quæ legitima ſit,adiectum, impedire dominij tráſlationem,vt docui in d.l.ea lege.C.de cond.ob cauſ.per rationé l.1. C. de dona.quæ ſub mod. Inſuper licet cómunis defendatur, quòd videlicet pacto non impediatur dominij tranſlatio. Intelligemus de eo, quod remanſit in mera conuentionis efficacia,at noſtrum pactum de ſuccedendo conſuetudine, & coherentia matrimonij munitum, ſapit aliquid de viribus vltimarum voluntatum,quià is,qui pactis vocatur, heres ſit, & retro fingitur dies mortis teſtantis ad id temporis,quo pacta fiebant,argum.in l.potior. §.1.ff. qui potio.in pign.hab.in l.heres quoque.ff. de acquir. hered. & l. donationes quas parentes.verſic.penult.C. de donatio. inter vir. quæ omnia ex fauore conuentionis matrimonialis. exque mente omnium paciſcentium & populi vſu ſic coacta congeſtaque ſunt, ne liberi ex illo matrimonio nati fraudentur.

Ad ſecundam rationem dico, eum, in quem pater alienauit, non eſſe priorem filio, ſi quidem traditionem filio poſt mortem patris factá, fingamus retro factam tempore pactorum, ex d.l. donationes. quemadmodum videre eſt in fideicommiſſario vniuerſali reuocáte alienata per defunctum grauatum:nam,cum acquiſitio, quæ ſit per ſubſtitutum impleta conditione,retrofingatur facta à die mortis teſtantis,cui ſuccedit, emptoribus præfertur,l.fin.§.ſinautem.C.communia,de legat. inde fit, vt l.quoties & ſimiles allegatæ in ſecundo fundamento, debeant intelligi de alienatione rei, quæ eſt prorſus alienantis,neque vllo iure alteri tenetur, quod retrofingatur competiiſſe.Quòd ſi ante pactum pater alteri rem promiſiſſet, & tradidiſſet,is certè filio potior eſſet,

AD tertiam, fateor donationes, obligationes efficaces inter patrem & filiumfam.non admitti regulariter:at dum ex cauſa matrimonij pater promittit, obligatur, argum. in l. Pomponius. ff. famil. herciſ. donatio itaque omni ex parte ſimplex non eſt,neque alio adminiculo eget,ſed fulcitur fauore,cauſa,& coherentia matrimonij, imò & generali conſuetudine talia pacta confirmante.

AD quartum reſponde, quòd imò pater potuit ſeſe obligare daturum primogenito,aut alteri cuiuis naſcituro,& tenuit ſtatim promiſſio, l. ſi ſeruitus.§.futuro ædificio.ff.de ſeruit.vrba.facit l.ſeruos.ff. de liber. cauſ. Bart. notat in l.ſeruos.ff.de aliment.& ciba.legat.quibus certe videntur aduerſari duo illa cap. in argumento citata. Cæterum conciliari hoc modo poſſunt,vt templo,quod nōdum eſt,non detur priuilegium, quod ſcilicet ſtatim imponatur,ſed promittens non otioſè promittit.Imò debebitur priuilegium eodem monaſterio conſtructo,idem in ſeruitute, quæ facto ædificio debebitur.Ita docet gloſſ.in cap.quod verò.32.quæſt.2.in final.Ita quoque in caſu noſtro ſtatim nato filio,pro quo notarius erat ſtipulatus,aut illi per iuramentum paciſcentis fuerat lege ſuccurſum, gloſſ. in cap.quoties cordis oculus.quæſt.7.declarat Guid.Pap.quæſt.267.nec etiam nouum eſt ſtipulationem intelligi,& ſi expreſſa non ſit,l.1.C.de rei vxor.actio.§.fuerat. Inſtit.de actio.

QVINTVM videtur vrgere,cui tamē poteſt fieri ſatis,ſi negauerimus, ius filio quæſitum potuiſſe per patrem tolli, imò non poſſe ſuprà probauimus,ex l.quæſitum.ff.de ſeruis export.neque quicquā facit illa l.3. nam pactum quod potuit à venditore remitti, factum fuerat in gratiam eius, vt Accurſ.illic.Porro in d.l. quæſitum & in caſu noſtro fuerat ad vtilitatem filiorum appoſitum ex matrimonio procedentium.Nec etiam obeſt deciſio Bartol.in d.§.Flauius,quæ profecto dubia eſt,auctore Alexand. & Iaſo.illic & Decy.conſil.239.ſuprà allegato.Præterea longè plura huc interuenerunt, quàm in caſu,& deciſione Bartol. nempe iuramentum, matrimonij cohærentia,qualitas liberorum,quibus lex plurimum fauet, fauetque conſuetudo pactis.

VLTIMVM fundamentum diluetur,ſi fateamur,heredem venire non poſſe contra factum teſtantis, neque filium contra factum patris, qui iure aliquid alienaſſet, at pater ipſe alienans idemque teſtator conuentionalis venit contra ſuum proprium factum obligatorium,contra ſcilicet promiſſionem, qua filio primogenito cuncta relinquere fuerat adſtrictus. Si ille ipſe primus contrauenit ſibi,quare putabitur iniuſtum? quod filius contra factum patris alienantis veniat,l.in arenam.C.de inoff.teſt.Et dum dicitur, quem de euictione tenet,&c. Reſpondeo quod actio de euictione non tenet filium etiam heredem,quoniam heres eſt ex conuentione,quæ patrem impediebat alienare poſtea, teneretur quidem filius de euictione rerū per patrem ante pacta alienatarum, quia filius repræſentat patrem, qualis erat tempore pactorum,non qualis erat tempore mortis,propterea quòd virtus pacti,vt dictum eſt, retrotrahitur ad tempus ipſius pacti, etiam ſi ante natum filium alienaſſet.

FIET igitur alienatorum reuocatio, paucis exceptis caſibus, quib.licitum

tum eſt parenti, qui liberalitatem exercuit in liberos futuros ex matrimo-
6 nio,bona pactis comprehenſa alienare, atque ſi nullum pactum feciſſet,†
ne ex ſua liberalitate donator pœnam patiatur, l. ad res donatas. ff. de Æ-
dil.edicto.

Primvs eſt,quando alienaret dotando filias,ſi quas haberet. Item le-
gitimam aliis filiis,ſi quos habuerit,relinquendo. Neque potuit pater ſeſe
adſtringere in præiudicium aliorum liberorum,quibus non à patris diſpo-
ſitione aut arbitrio, ſed lege ipſa legitima portio debetur, l. quoniam in
prioribus.C.de inoffic.teſtam.l.ſi totas.C.de inoffic. donat.l. ſi arrogator.ff.
de adoptio.Aduertendum tamen,filium ipſum,qui ſolus heres ſit conuen-
tionalis, debere numero liberorum computari, & cum aliis legitimam ex
bonis paternis conſequi:vt vltra reſiduum patrimonij quæſiti conuentio-
ne,abſque onere computationis aut collationis,portionem ſumat cum fra-
tribus in triente vel ſemiſſe:quod tradidimus in l.in quartam ſuprà;& infrà
rurſum aliquid dicetur.

Secvndvs caſus, quo alienatio fiat à patre non reuocabilis, eſt,
quando pater iſte aliquod deinde maleficium committeret, quo tertius
quiſpiam læderetur: enimuero pro compenſanda iactura læſi, aliquid ex
bonis pacto relictis capi poteſt. Quod inde colligi poſſe videtur, quòd
reſtituere grauatus fideicommiſſo, poſſit alienare pro dote, proque do-
natione propter nuptias, ea quæ ſunt ſubiecta reſtitutioni, authentic. res
quæ. C. communia de leg. Docet Caſtren. in l. mulier. §. cum proponere-
tur. ff. ad Trebellian.multo magis pro liberanda grauati anima,quæ cun-
ctis rebus eſt præferenda,l.ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. Adde quod
alioqui parentes, qui ſuis filiis bona reliquiſſent, audacius in legem com-
mitterent, ſcientes ſe in bonis puniri non poſſe, & procliuiores ad delin-
quendum fierent,cui lex refragatur,l.conuenire.ff.de pact.dotalib. & iſtud
pluribus Senatuſcon.deciſum intellexi.

Tertivs caſus, quando hic parens alienaret pro euitanda punitio-
ne delicti,&paranda ſibi liberatione.Tum enim liceret alienare,vt ſangui-
nem ſuum redimeret,l.1.ff.de his qui mortem ſibi conſciuer. Facit, quod ſi
parens hic aduertiſſet,aut fuiſſet interrogatus ſuper hoc caſu,dum pactum
faciebat in commodum liberorum, veriſimiliter reſeruaſſet aliquid pro ea
neceſſitate ſubleuanda,ergo habebitur pro reſeruato,l. tale pactum. §. fin.
ff.de pact. & ita deciſum fuit Arreſto Tholoſano, pridie natiuitatis domi-
ni,anno.1549.compluribus hinc inde,vt fieri ſolet,doctè citatis. Quid au-
tem ſi bona huius patris donantis applicarentur fiſco,an filius excludatur à
bonis donatis.Reſponde non excludi filium,quia illius cauſa præceſſit cau
ſam fiſci,l.ſi pignus.ff. qui potiores in pigno. hab. filius tamen nihil ex illis
bonis conſequetur confiſcatis, donec vicerit pater:ſed eo deinceps natura-
liter mortuo,recuperabit,l.Statius Florus.§.Cornelio Fœlici.ff. de iure fiſci.
l.cum pater.§.hereditatem. ff. de legat. 2. quod pluries obſeruatum audiui,
dum parentes qui pacto liberos heredes ſcripſerant,damnabantur ad trire-
mes,ſiue ad galeram perpetuò.

Qvartvs caſus, quo alienatio non reuocetur, quando pater con-
trahit,emendo,vendendo,permutando more boni patrisfam.Primò ſuper

nobilibus,& fructibus bonorum ſuorum. Secundò, [a] ſuper immobilib. ad augendum,& tuēdum ſuum & filiorum patrimonium: neque enim pactis matrimonialibus à ſe factis,voluit ſeſe commerciorum incapacem efficere, quominus negotiari poſſit, & inter homines conuerſari, ne eorum ſuffragio careat,quod nimis graue cuique videri debet,l.hi qui.C.de apoſt. Adde quod his commerciis prodeſſe poteſt ſuis liberis, & augere patrimonium: quod ſi aliquando ſecus accidat,ceſſante fraude,filius æquo animo ferre debet,l.de fideicommiſſo.C.de tranſact.arg.in l.ſi pater puellæ. C. de inoffic.teſtam.

QVINTVS caſus, quādo hic pater pro ſe aut ſua familia alenda quippiam venderet: talem mehercle alienationem puto non modo valere, ſed commendari etiam:poſſet enim res proprias ſuorum filiorum fortè maternas vendere pro ſuis alimentis,l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens. ff. de liber. agnoſcen. Imouerò & ipſum filium pro neceſsitate famis leuandæ vendere poſſet, l. 2. C. de patr. qui filios diſtra. quo item caſu dico pro veſtibus ſuis, & filiorum, præſertim filiarum, quæ indui, & veſtiri commodius debent, pro qualitate, próque domus conſuetudine, poſſe patrem expendere, & vendere, ſi aliter ſubuenire nequeat, l. legatis. ff. de aliment. legat. neque enim fuit animus huius paciſcentis à ſeſe abdicare facultatem percipiendi neceſſaria ſuo victui, & ſuæ familiæ, l. obligatione generali. ff. de pig. Adde quod priuilegium donantium, multo magis teſtantium, eſt, ne egeant, neue ſua liberalitate inopes fiant, l. exheredatum. in final. ff. de re iudic. inde fit, vt emptis à mercatore veſtimentis ſericis, vel aliis id genus conditioni, ſtatui, & tempori congruis, fortè pro nuptiis filiarum, creditores ſuper bonis ſatisfieri ſibi petunt rectè, & capientur bona illa vſque ad concurrentem ſummam debitam: idem ſi equos, aut alia ſibi neceſſaria, arma forte, pater iſte mercatur, quibus illi carendum non fuit pro ſua conditione, & qualitate, alioqui nullus eſſet ex mercatoribus, qui fidem habere vellet his nobilibus raro pecunioſis: alioqui tamen diuitibus, & probis, proinde & commercium, & fides inter homines plurimum reuocaretur in reipublic. detrimentum, gloſſ. ſing. in l. ſi conuenerit. 1. ff. de pig. act. facit l. 1. ff. de eo quod cert. loco. l. 1. ff. quod cum eo. illic, nam iniquum eſt ſuum perſequi. l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. peta. gloſſ. in l. nepos Proculo. ff.de verb.ſignific.Non diſsimile puto, ſi parens ſeſe obliget famulis, mercenariis, aut aliis qui ei deſeruient & curam habeant rerum & perſonarum. Et vt ſemel dicam, res eò deducitur, vt pater hic, aut auus paciſcens in gratiam, liberorum ex matrimonio deſcendentium, prohibeatur bona pactis compræhenſa donare, in illis alterum inſtituere, eadem alteri legare, aut certè in fraudem, doloſè, per laſciuiam vendere, ad reliquos verò vſus de illis bonis diſponere non impediatur, l. Titius. ff. ad Trebellianic. Dubitatur per filios domini de ſancte Gauele: an potuerit paciſcens bona quæ acquiſiuit ex ſucceſsione liberorum alterius matrimonij, relinquere primogenito: & maior dubitatio erat

[a] *Quare reſpondi,in fundationem factā per D.* de Genque *non poſſe reuocari per filium donatarij. die* 14. *Decemb.*1562. *& alienationem factum in arrendamento* du Vernet *propter quam fuit debitor & detruſus in carcerem,dixi non poſſe reuocari,l.non intelligitur.ff.de iure fiſci.*

quod

erat quod eadem reliquerit liberis tertij matrimonij, facta declaratione in teſtamento, quòd intellexit de bonis quæ habebat tunc, diſtinguebantur bona vt in l. nec adiecit. ff. pro ſocio, proinde teſtamentum ſeruari debere.

SECVNDVM dubium eſt, retenta eadem forma, qua in pactis primo-
7 genitus heres vniuerſalis eſſe debeat, an pater † hic, aut auus paciſcens poſſit deinde in ſuo teſtamento hunc filium heredem fideicommiſſo grauare, aut legatis. Varia traduntur in hanc difficultatem, non commodiora afferemus. Primò, quòd valeat onus fideicommiſſi, aut legatorum, facit, quod pater duntaxat teneatur pacto filium heredem facere, quod implevit dum heredem ipſum fecit, licet grauauerit: heres enim eſt nihilominus. §. reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. neque filius heredis nomen in vanum habebit, quia vltra legitimam deducet quartam Trebellianicã, poſtquam teſtamento grauatus erit, §. ſed quia. Inſtit. illo titu. c. Raynutius. extrà, de teſta. Præterea & ius patronatus, & ius ſepulchrorum retinebit, quæ ad ſubſtitutum minimè tranſeunt, ſi credas Doctoribus in l. ſi patroni. ff. ad Trebel. ego aliter docui in l. in quartam, ſuprà, nempe quod ea iura perinde communia fiunt, atque reliqua hereditaria. illic videto.

SECVNDO, pro hoc fideicommiſſario videtur facere, quòd hic filius per patrem pactis fuit honoratus hereditate, ergo in eadem grauari poterit, l. ab eo. C. de fideicom.

TERTIO, eandem partem iuuat, l. fin. §. filiæ. ff. de legat. 2. vbi in donatione, in dote inter viuos conſtituta, poteſt deinde teſtamento fideicommiſſi onus apponi, quatenus vltra legitimam datum eſt, vbi Caſtrenſ. dicit eſſe caſum ſingularem. hanc pro ſubſtituto ſententiam tenuit deciſio Capellæ Toloſã. 453. & illic Aufrer. multa, in hanc partem videtur poſt multa inclinare Nico. Boëri. in 204. deciſio.

Contraria opinio, quod tale fideicommiſſum imponi nequeat, verior videtur: quam tandem ſequitur Aufrer. in dicta deciſione Capellæ, 453. & antè eam Ioannes Fabr. poſuerat in l. 1. C. ſi mancip. ita venea. ne proſti. quam ſeruabis, quòd non careat vel ciuilibus fundamentis: illud ſit primum, quòd paciſcens poſſet ea via fideicommiſſi à pacto reſilire, & pacti vtilitatem auferre, contra l. quæſitum. ff. de ſer. export. & quod non poſſet via directa, altera nempe fideicommiſſaria & obliqua conſequeretur, cui repugnat l. ſcire oportet. ff. de tutor. & curat. dat. §. 1. & quæ contra Bart. tenentur in l. qui Romæ. §. Flauius Hermes. ff. de verb. obliga.

SECVNDO facit l. perfecta. C. de donatio. quæ ſub mod. vbi donatio, quæ ſemel perfecta eſt, non poteſt tolli per appoſitionem conditionis, aut grauaminis alterius.

TERTIO vrget l. ſequens quæſtio. ff. de legat. 2. vbi quæ non percipiuntur ex teſtamento, non poſſunt fideicommiſſo dari, ſed in caſu noſtro hereditas non acquiritur filio ex teſtamento, ſed ex contractu, vi ſcilicet pactorum. Dicendum eſt igitur nulli fideicommiſſo locum dari poſſe, cui ſuccurrit l. coheredi. §. quod ſi heredem. in illis verbis, propriæ facultates filij, &c. ff. de vulg. & pup. ſubſt.

QVARTO etiam hanc opinionem adiuuat, quòd id non poſſit fideicommiſſo ſupponi, quod ex alterius prouidentia debetur, quàm teſtatoris.

l. ſi arrogator. ff. de adoptio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam.
allego text. notabilem in l. tertia. ff. de interd. & relegat. illic, quæ verò non
à patre, &c. ſed hæc bona, non ex prouidentia ſolius teſtatoris, ſed omnium
paciſcentium ad filium peruenerunt, qui ex matrimonio proceſſit. Adde
quod à pluribus conceſſum non poteſt ab alterutro tolli, l. aliud. ff. de ſolu.
authen. è contra. C. de repud. Bart. in l. iuriſgent. §. adeo. ff. de pact. cùm ergo
hic filius ex omnium paciſcentium diligentia & liberalitate, non ſolum li-
neæ paternæ, ſed & maternæ etiam fuerit vocatus, quonam modo poſtea
per ſolum patrem poſſet onerari?

Vltimvm fundamentum, quo in controuerſiis dirimendis multo-
8 ties vtor, eſt, quòd rationes pro prima opinione deductæ facilè † tolli
poſſint.

Ad primam dices, quòd licet pater filium heredem fecerit, non tamen
cum eo effectu, de quo contrahentes cenſuerunt: verba autem ſunt intelli-
genda cum effectu, l. penult. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius. & debent
intentioni ſeruire, ea. intelligentia. de verbor. ſignific. extrà. cui proculdu-
bio ſatisfactum non eſſet, ſi filius inſtitueretur, & deinde priuaretur per
fideicommiſſum.

Ad ſecundam rationem facies ſatis dicens, quòd filius non fuit hono-
ratus in ea diſpoſitione vltima, in qua grauaretur, fateor autem, quod ſi pa-
ter in eiſdem pactis quibus filium naſciturum honorauit, eundem grauaſ-
ſet, tum valeret fideicommiſſum, vt in vltima forma docebimus, & habe-
ret locum text. in d. l. ab eo. Ac dum honor fit in contractu, onus in vltima
voluntate non recipitur, d. l. perfecta. præſertim quando honor fit à pluri-
bus, & onus ab altero tantum.

Ad tertiam ex d. §. quòd ſi heredem. quæ ſanè pungit, & conſulentes
non aduertũt: tria tamen efficiunt, vt fideicommiſſum in dote valeat, qua-
tenus legitimam excedit, vnum, quòd dos illa contractu donata non vi-
deatur omnino exiſtiſſe patrimonio patris, not. in l. 3. §. ſed vtrum. ff. de mino.
& ob id dos in legitimam imputatur, l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſta.
Alterum, quòd filia grauabatur, ſi ſine [a] liberis decederet, itaque neque fi-
lia, neque eius liberi iacturam habent ex tali fideicommiſſo, quo caſu ma-
gna eſt patris auctoritas in diſpoſitione dotis, l. poſt dotem. ff. ſoluto matri.
& aliorum, quæ matrimonij contemplatione liberis conceduntur, l. 1. C. de
bonis quæ liber. Tertium, quòd eſſent ſubſtituti liberi teſtatoris, quia fra-
tres filiæ grauatæ. Vnde colligi ſingulariter poſſe puto, & verum exiſtimo,
quòd, ſi pater, qui bona dedit filio in contractu matrimonij, aut heredem
fecit aliquem ex matrimonio deſcendentem, deinde in ſuo teſtamento
grauaret eum pacto honoratum, ſi ſine liberis moreretur, reſtituere alteri
ex liberis teſtatoris, ſtãdum ſit fideicommiſſo, neque poſſit hic filius in ex-
traneos, nec in vxorem [b] quidem ſuam, de illis bonis diſponere, niſi de ſuis

a *Filia ergo impediret.*

b *Sed in ſuum fratrem ſic, vt tenui in compromiſſo domini de Monſa. quia ceſſat tacita illa cogitatio, & me-
lius eſt filio donatario reſeruari facultatem eligendi fratrem quem velit, quam patri donanti, qui contra ſuam
liberalitatem veniret, d. l. perfecta. C. de donat. quæ ſub mod. quod primogenitam filiam reliquit, an auus pote-
rit ſubſtituere? dixi poſſe, quia filia cenſetur extranea pro conſeruanda agnatione: habet tamen plus iuris
quam vxor.*

quartis,

quartis, ac ſi pacto nullum ius haberet, ſed ex ſolo teſtamento. Tali enim fideicommiſſo neque filius ipſe læditur, neque eius liberi, & bona conſeruantur in familia, & inter liberos diſponentis, & liberalitatem exercentis. Neque videtur mihi vlla eſſe differentiæ ratio inter pacta matrimonialia, & coſtitutionem dotis. Cogitaui præterea, quòd paciſcentes qui primogenitum vocant, ſi de hoc caſu fuiſſent interrogati, veriſimiliter reſpondiſſet maluiſſe ad ſecundo genitum bona peruenire, quàm ad vxorem primi, l. tale. §. fin. ff. de pactis. l. cum auus. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. ergo. & d. l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. Hoc igitur fideicommiſſum per patrem tandem adiectum teſtamento videtur ex mente non obſcura paciſcentium omnium appoſitum, qui animum & voluntatem explicuerunt, vt penes liberos ſuos bona perpetuo remanent, eorumq; poſteritas conſeruaretur. Huc potes inferere multa, quæ Nicol. Boër. in d. 20. quæſtio. nu. 22. & nu. 33. Et quando tibi contingeret, non dubites tale fideicommiſſum approbare, præſertim in lingua Occitana, vbi ius commune exactius ſeruandum eſt, quàm aliis in locis regni, neque puto vnquam fuiſſe latum arreſtum contra hanc ſubſtitutionem concurrentibus illis circumſtantiis, de quibus in d. §. quod ſi heredem vehementer ſingulari, & noſtris pactis appoſitiſſimo. Adde quod ita ſeruari apud ſupremi conſilij Senatores audio. Poſſet moueri quæſtio de qua reſpondi, filio huic ſit pupillaris, an noceat matri illo in pupillari ætate mortuo? Dixi ſi eſſet expreſſa verbis generalibus, quæ etiam in rebus alienis valet, admittetur ſubſtitutus, item ſi fiat vulgaris, in qua pupillaris omnino tacita, & ſubſtituatur alter in eiuſdem matrimonij, idem. Si verò alius, fortè filius ex primo matrimonio, puto matrem præferri, quia non interpretatur in dubio, contra pactorum effectum, l. Titia. §. 1. de verbor. obligat.

Dubitari tertio poteſt retenta forma, qua primogenitus, aut alius ſolus vocatur, ſi hic moriatur ante parentem, qui liberalitatem exercuit, an ad
9 ſuos heredes†aliquid transferat ex bonis iſtis? Pone pactam fuiſſe matrem, & hic filius teſtamentum fecerit, quo vxorem fortè heredem ſcripſit: vel finge patrem pactum, cuius filius heres conuentionalis præmoritur, ſuperſtite matre, & fratribus, qui ex perſona huius præmortui ius in illis bonis petant, pater autem dicit ſe poſſe liberè de his bonis diſponere: quid iuris? Reſolue breui, quod hic pater liber fuit, dum filius mortuus fuit, quem heredem conuentione ſcripſerat, eaq; obligatio parentis pacto contracta tollitur mortuo ante eum honorato, & inſtitutio illa quaſi caduca fuit, arg. l. primæ. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollen. ius enim filio quæſitum in diem incertum competebat, & tranſmittere non potuit ad ſibi ſuccedentes, arg. d. l. primæ. §. ſin autem in præiudicium patris, ratione l. ſi te quod.

SECVNDO pro hac ſententia facit, quod filius hic ſit vocatus ſub qualitate primogenituræ, quæ debuit adeſſe tempore quo ſuccedendum fuit: qualitas enim adiecta verbo debet intelligi affore tempore verbi, l. Titius. de teſta. milit. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de nox. actio. Mater igitur, aut fratres nihil petent, nec vxor filij ex eius diſpoſitione, etiam ſi alioqui valeret.

Non deſunt tamen, quæ deciſionem hanc dubiam facere poſſint.

PRI

PRIMVM, lex vnica. C. de his qui ante apert. tabul. qua conſtat filios traſmittere ius nondum delatum, ſaltem ad ſuos filios: ſi ergo hic primogenitus præmoriatur relicta ſobole legitima, cur in eam tranſmiſſio impedietur? non poteſt videri, potiſſimum quia huius primogeniti ſoboles eadem perſona cum eo cenſetur, l. fin. C. de impub.

SECVNDO facit, quod licet hic primogenitus in diem incertum, aut ſub conditione fuerit vocatus, neque dum moritur, delata in illum eſſet ſucceſſio, ad heredes tamen, etiam collaterales, aut teſtamentarios tranſmitti potuit, quia ex conuentione debebatur, text. vulgatus in §. ex conditionali. Inſtitut. de verb. obligat. l. is cui. ff. de oblig. & action. Bart. ſic docet in l. Iulianus. nu. 34. ff. de condict. indeb. Bald. in l. quoties. ad finem. C. de dona. quæ ſub mod.

Per has tamen rationes non debes à reſolutione noſtra prorſus abire. Fateor ex ratione prima limitari debere, quando hic primogenitus liberos reliquiſſet qualitatis pacto comprehenſæ, ſi forte nihil de maſculis diceretur, filij, aut filiæ etiam conſequerentur, quos præmortuus habuiſſet, quòd in eos ius ſibi competens tranſmiſerit, d. l. prima. de his qui ante apert. tabul. quam tranſmiſſionem dico cædere à die pacti matrimonialis etiam in vita teſtantis: idq; clarius fuſiuſq; docui in commentariis ad illam legem vnicam. & Decy. pluribus comprobat in conſilio 397. Si verò de maſculis mentio, vt ſæpe contingit, facta fuerit, nihil in filias tranſmitteretur, ex not. in l. qui filiabus. ff. de legat. primo. Decy. ponit in rubric. C. vnde legitimi. ſi enim directo non admittantur filiæ prioris gradus, quomodo neptes ex illo filio deſcendentes admitterentur? l. ſi viua matre. C. de bonis maternis.

AD ſecundam rationem dico, quòd licet hic filius vocetur in contractu, vocatur tamen tanquam primogenitus, & ratione alicuius qualitatis, quæ in eo eſſe debuit tempore mortis parentis, cui ſuccedendum eſt, vt multis, docet Alexand. in conſilio primo, in primo volu. & Decy. conſilio 443. nu. 15. ceſſat itaque tranſmiſſio, & vocatio, quæ exigit perſonam honoratam in puncto mortis honorantis. maximè quòd hęc conuentio retineat aliquid de natura ſucceſſionum vltimarum. Tranſmiſſionem tamen in collaterales fieri aliquando conſultus in Aragonia reſpondi, ſed in eo facto concurrebant plura. Duo litigabant de patrimonio quodam, tranſegerũt, vt filia actoris cum filio defenſoris matrimonium contraheret. Actum fuit vt defenſor idemq; rerum contentioſarum poſſeſſor daret, prout & dedit, bona contentioſa ſponſo ea lege, ne [a] poſſet de illis diſponere, niſi in maſculum eius matrimonij, & ſi is ſponſus abſque filiis maſculis moreretur, donans poſſeſſor ſcilicet diſponeret, modo ne in fœminam, niſi fortè ex eodem matrimonio deſcendentem. Ex quo matrimonio maſculo & filia natis, ſponſa eademq; meter moritur, deinde moriuntur duo aui, qui litigarunt, quiq; tranſegerant: præmoritur poſtea maſculus ex matrimonio natus, ſuperſtite ſuo patre, & filia ſororis præmortuæ. Dicebam bona illa

a *Negatur potentia & inducitur neceſſitas præciſa, vt poſſeſſor neceſſe haberet in filium maſculum diſponere: & quod aliter facere voluiſſet mero iure nullum erat. Iaſ. in l. 1. in princ. num. 2. de verb. oblig. ff. Bart. in l. de bie. ff. de tranſact. & in l. Gallus, in princ. num. 4.*

perue

perueniſſe ad filiam ſororis, quæ deſcendebat ex illo matrimonio, tam iure proprio, quia de liberis ſola ſuperfuit, quam tranſmiſſionis per auunculum factæ: nam pater, non ſuccedit deſcendēti ex loci ſtatuto. Addebam quod ille ſponſus donatarius per tranſactionem, vocatus fuerat vt nudus miniſter liberalitatis factæ liberis eius matrimonij, in quem nulla diſponendi facultas relicta fuit, ideo neque dominium quod definitur à Barto. & aliis. in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſ. vt ſit ius diſponendi, &c. Complura in reſponſo noſtro, cui à nonnullis, & Italicæ, & Salmanticæ Academiæ doctoribus contradictum fuit, tandem magna cum controuerſia negotium finem accepit, neſcio in cuius gratiam, perſtiti tamen reuerſus Toloſam, in eadem ſententia, qua deſcendentibus ex matrimonio liberis proſpicitur, quorum ratione & cauſa, pax & tranſactio inita fuit, & quibus ſolis paciſcentium voluntas non obſcura prouidit, & fauit.

Obſeruata in capite octauo.

1 *Primogenito conuentione, aut lege vocato, vter vincat, an filius primi, an ſecundus filius?*
2 *Rationes pro ſecundogenito contra filium primi 8. præcipuæ.*
3 *Nepos ex primogenito ſex rationibus nititur contra patruum.*
4 *Reſolutio controuerſiæ inter filium primogeniti, &c. inſignis.*
5 *Prohibitio alienationis, quæ fit grauando deſcendentes, vt relinquant maſculis, non terminatur quarta generatione.*
6 *Pactorum de ſuccedendo virtus non tollitur præſcriptione temporis, quo cucurrit pendente conditione.*
7 *Patrui fundamenta contra filium primogeniti tolluntur.*
8 *Legitima fratrum primogeniti ad ſucceſsionem vocati, an debeatur in corporibus hereditarijs.*
9 *Primogenitus legitimam percepturus an teneatur conferre quod pactis lucratus eſt.*

CONSEQVENTER ſuperioribus dubitabit quiſpiam, retenta
eadem forma quā parens paciſcitur, in hunc modum, vt ſcilicet
primogenitus heres fiat vniuerſalis, ex illo matrimonio duo maſculi
naſcuntur, prior relicto ex ſe maſculo ante parentem moritur. Inſignis
controuerſia ſuboritur mortuo parente inter filium primi, quem nepotem
vocabimus reſpectu donantis, & ſecundum filium qui mortis tempore in-
1 ter filios primi gradus primus eſt, ad quem † duorum dices hereditatem
pertinere? Aut pone primogenitum conſuetudine, aut lege, fortaſſis lege
ſalica vocari. Hæc diſputatio quæſtionis eſt multiiugæ, & ſinuoſæ, multaq; & anxia cura & circumſpicientia indigens, tractaturq; in variis locis
per noſtros, per Oldrad. conſil. 224. per Alberic. in proœmio Digeſtorum.
§. diſcipuli. nu. 19. per Bart. & Paul. in authen. poſt fratres. C. de legit. hered.
Bald. in l. liberti. C. de oper. libert. Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure
deliber. Bald. in l. inteſtato. C. de ſuis & legi. & idem Bald. in l. ſi viua matre.
C. de bonis quæ liber. Iaſ. in l. maximum vitium. Decy. in conſilio 257. &

iterum

iterum conſil.443. nos argumenta,& rationes,in vtramque partem vrgentiores diſcutiemus,poſt deinde quid nobis videatur ſubiungemus.

2 Pro ſecundo filio † contra nepotem adducitur text. in clem. paſtoralis. de re iudi.vbi patruus obtinuit contra nepotem.

SECVNDO, facit quod hæc ſucceſſio deuoluitur propter rationem ætatis, & temporis prioritatem, quia primogenitus ſequentém excludit: patruus autem prior eſt, & gradu proximior. Adde quod nepos neque proximitate gradus,neque ætate patris ſeſe iuuare poteſt,neque illius prærogatiua,l.ſi pater.in fin.ff. de adoptio. quibus qualitatibus ſolis primus filius, ſi viueret, excluderet ſecundum filium, cùm ergo hæ qualitates nepotem deficiant, adſintq; ſecundo filio, eidemq; patruo hunc patruum præferri neceſſum videtur.

TERTIO, pro hac opinione facit, quòd primogenitus præmortuus cedere non potuit in ſuum filium ius ex illa ætate, & primogenitura competens,arg.in §.finitur.Inſtit.de vſufruct.l.peto.§.prædium.ff.de legat.2. eſt enim perſonale,ideo in alium non tranſit,l.quia tale. ff. ſolu. matri. ſi cedi non potuit,ergo neque tranſmitti,l.ex pluribus.ff.de adminiſtr.tutor.

QVARTO,quando quis iure alterius perſonæ admitti petit,debet tempore iuris quærendi ea perſona eſſe in rerum natura,& capax,l.fin.§.ait lex. ff.de diuort. l.qui habebat. ff. de vulgar. at dum moritur parens cui ſuccedendum eſt, quo tempore pactum effectum habet,primogenitus deceſſerat, & non potuit iuuare filium ſuum. Secundus autem filius tenuit primum locum,& primogenitus fuit, l.qui duos.ff.de reb.dub. ergo ſecundus filio primi anteferri debere videtur.

QVINTO, quando duæ cauſæ concurrũt,immediata potior eſt,quàm remota,l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulgar. Sed patruus immediatè filius eſt,& nullus filius eum præcedit. Ideo dicitur primogenitus parentis,cuius de bonis contenditur,potior igitur dici debet.

SEXTO conſiderandum, quòd primogenitus ex illo matrimonio vocabatur his pactis.Et ſi verba propriè accipiátur,vti debent,l.1. §.in perpetuum.ff.ſi ager vectigal. ff. ſecundus filius propriè dicitur filius ex illo matrimonio: filius autem primi, neque filius eſt paciſcentis, neque ex matrimonio, cui pactum cohæret. Dicendum igitur videtur nepotem admitti non poſſe.

SEPTIMO facit, quòd qualitas adiecta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi, l.in delictis.§.ſi extraneus.ff.de noxal.action. Sed tempore quo pactum effectum capit, filius filij non eſt primogenitus. Sed ſecundus filius,quem nemo in filiatione præcedit:ergo vi pactorum, & verbis expreſſis illorum admittetur excluſo nepote, cùm non ſit à verbis recedendum, l. non aliter. ff. de legat.3.

OCTAVO vrget alia conſideratio, quod hic nepos non poſſit admitti,niſi ex perſona ſui patris, qui dum moriebatur nullum ius habebat, l. ſi auus.C.de liber.præterit.l.Gallus Aquilius.ff.de liber.& poſthu.l.1. §. ſi impuberi.ff.de collat.bonor. Idcirco quando auus moritur, nepos iure deſtitutus eſt, proinde procul abiiciendus. multa ſanè patruum iuuant, quæ huc non affero.

Audia

3 Avdiamvs nonnulla quæ pro † nepote faciant contra patruum. Et id primum ſit, quòd ſurrogatum ſapiat naturam eius in cuius locum, l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. §. fuerat. Inſtitut. de action. quia in alterius loco poſitus cum per omnia repræſentat, l. item eorum. §. 1. ff. quod cuiuſque vniuerſi. Sed nepos ex filio primo eſt poſitus, & ſurrogatus in locum ſui patris primogeniti filij, §. 1. de hered. ab inteſta. illic, in proprij parentis locum. coll. 9. in authentic. §. ſin autem verſicul. tunc enim, & §. cum filius. Inſtit. de hered. quæ ab inteſta. adde Bart. in l. liberorum num. 12. de verb. ſignific.

Secvndvm ſit, ex l. in quibus cauſis. C. de ſecund. nupt. vbi quando alicui quid debetur ex lege aut ex conuentione, ſi præmoriatur quàm lucrum illud, & debitum ſit conſecutus, eius filius illius locum tenet, & admittitur, perinde atque ſi is viueret. Dubium autem non eſt, quin primogenito deberetur ſucceſſio ex conuentione. Ergo primus filius idemque nepos admittetur tanquam ſuffectus in eius locum.

Tertivm ſumatur ex c. primò. de ſucceſſ. feudi. vbi filius primi excludit alios omnes, qui à primo, ſi vixiſſent, excluderentur.

Qvartvm, quando viuebat primogenitus, is ſecundum iam excluſerat: quia quod illi primo collatum fuit, ablatum à ſecundo fuiſſe non dubitatur, l. quod in rerum. §. ſi quis poſt. de legat. 1. quod ius excluſionis ſibi conuentione partum ad filium ſuum tranſtulit. l. vnic. C. de his qui ante apert. tabul. & diximus in præcedenti quæſtione. l. ſi ex perſona de fideic. c.

Qvintvm fundamentum erit, quòd iura primogenituræ tributa ad conſeruationem familiæ, domus & agnationis tendunt, l. 1. §. penultim. verſicul. ſed & ſi ſeruus. ff. de ventr. inſpicien. Sed hæc facilius ſeruantur per nepotem, quam per patruum, Accurſ. auctore in l. liberorum. ad finem. ff. de verb. ſignific.

Sextvm, quòd filius primogenitus indubiè ſuum fratrem ſecundum ſcilicet filium excluderet: ergo filij filius idemque nepos eum etiam excludet, qui eadem eſt perſona cum ſuo patre, l. final. C. de impub. cap. contradiximus. 35. quæſtio. 3. His & multis, quæ in hanc partem citari poſſent, videmus hunc articulum vehementer dubium, vt vix noſcas vtra opinio communior ſit. Complures hanc ſecundam partem pro nepote defendunt, auctore Iaſo. in d. l. maximum vitium. poſt Oldra. in d. conſilio. 224. & Alber. in d. §. diſcipuli, & iudicio gladiatorio victum à nepote patruum ferunt, nos perquiramus, quid iura velint, quidque ratio ſuadeat non quid belli calamitas ferat, quo interdum iuſtus ſuccumbit, c. 2. de purgat. vulgar. Bartol. in d. authentic. poſt fratres. pro patruo tenuit, pro eodem etiam Alber. in l. penult. C. de donat. inter vir. Bald. in d. l. cum antiquioribus ait, ſoluat Apollo, vt Accurſ. in l. ſecunda. ff. ad l. Aquil. Bald. verò in l. in teſtamento. C. de ſuis & legit. dicit videnda pactorum verba, an ſcilicet de filio mentio fiat, & tunc patruus præferatur, qui filius eſt propriè, an verò generalibus verbis de deſcendentibus, de liberis, vter prior natus ſit, & ille
4 qui prius natus eſt, ſit potior. Has tamen circunſtantias, vt breui † quid ſentiam, intelligas, non exiſtimo conſiderandas. Sed aduertendum an

primogenitus ſuperuixerit parenti, quo caſu dubitat nemo, quin ſecun-
dus repelli debeat: an præmortuus ſit parenti relicta filia, & tunc etiam ſe-
cundus admittitur, quia per filiam agnatio non conſeruatur: an verò præ-
mortuus ſit parenti, ſuperſtite illi maſculo, & ſi quidem parens diem præ-
ueniſſet reſtitutionis, quia in vita filio ſuo primogenito tradidit bona pa-
ctis comprehenſa, vt potuit ex l. poſt mortem. C. de fideicommiſſis: quo
item caſu melior facta videretur nepotis conditio, propterea quod pactum
iam effectum ſumpſiſſet, tantiſper donec primogenitus viueret: eſt enim
ius exceptionis nepoti competens in ea ſucceſsione fortius quàm ſi opor-
teret eum actoris partibus fungi, quod multis docuimus in §. nihil com-
mune. ad principium ſuprà. Inſuper extra præcedentes circunſtantias pro-
ſpiciendum videtur, an alteruter eſſet inhabilis ad agnationem conſeruan-
dam, quò tendit vis primogenituræ, & habilis inhabilem excluderet, de
qua habilitate infrà non nihil dicemus: ſermo enim etiam generalis ad
habilitatem refertur, l. vt gradatim. ff. de muneribus & honor. Reſtat caſus
frequentior & dubitabilior; Quando primus moritur ante ſuum parentem,
cuius de bonis agitur, relicto filio, vterque habilis eſt, & nepos, & patruus,
quo caſu cunctis perſpectis, arbitror cauſam nepotis meliorem eſſe, reii-
ciendumque patruum. Hanc Oldrad. conſilio. 224. & alij ſuprà citati. hanc
Speculator, hanc Bald. frequenter Panorm. quo auctore vehementer vtor,
in cap. licet. de ſepult. numer. 8. Decius conſilio. 397. idem tenet. Quandiu
ergo reperiuntur deſcendentes maſculi ex primo, ſecundus & qui ex eo
deſcendunt, repelluntur. Quòd ſi primus ſine maſculis, aut deinceps maſ-
culi deſcendentes ex primo ſine maſculis decedant, ſecundus aut ex ipſo
deſcendentes maſculi vincunt extraneos heredes per vltimum maſculum
prioris lineæ vocatos. Intelligas quando in dictis pactis lex eſt domui &
familiæ adſcripta, vt perpetuò penes maſculos remaneat, aut certè ſi ad
certum vſque liberorum gradum eſſet vocatio præſcripta, & adhuc eſſe-
mus intra tempus, & gradum deſcriptum. Non enim dubium eſt, quin &
perpetuò, & ad certum gradum, aut numerum deſcendentium quis de re-
bus ſuis diſponere queat, l. in re mandata. C. mand. l. nemo exterus. C. de Iu-
5 dæis, neque oportet † maſculorum vocationem quarta generatione finiri,
ex titulo de reſtitut. fideicommiſſ. coll. 9. quoniam illic erat prohibitio alie-
nationis extra familiam, adiecto eo, ne egrederetur de ſuo diſponentis no-
mine, cuiuſmodi prohibitio alioqui reprobatur, l. penultim. ff. de pact. ſi ali-
quibus caſibus tolleretur, ſatis eſt, quod vſque ad quartum gradum decur-
rat, nos verò ſumus in facultate per multos gradus ſubſtituendi, quæ dici-
tur alioqui fauorabilis, l. vel negare. ff. quemadm. teſta. aper. & in gradus in-
finitos, & incertos permittitur, §. 1. Inſtitut. de vulg. l. poteſt. ff. eodem. Fidei-
commiſſum itaque pactis perpetuò fieri poterit, auctore Bart. in d. authen-
tic. de reſtit. fideicomm. & Alexand. in conſilio. 56. in 1. volu. Ex quibus iam
reſultat, maſculum ex primogenito & reliquos ex eo deſcendentes, quan-
diu illius lineæ reperiantur, admitti debere ad eam ſucceſsionem. Sed
eis deficientibus ſecundus, aut ex eo deſcendentes maſculi vocantur,
quoniam in his pactis, quibus primogenitus maſculus honoratur, aut
aliis quoque verbis illud importantibus vocatur, fortè quòd ſucceſsio
deuolua

deuoluatur de primogenito in primogenitum, ſiue de maiori in maiorem, quæ idem ſignificant, vt Alexand. placet conſilio quarto, volumine quarto. conſtituitur edictum quoddam ſucceſſorium de linea maſculorum in lineam: ita vt excuſſis & non inuentis maſculis primæ lineæ, fiat deuolutio ſucceſſionis & domus, ad proximum ſecundæ lineæ, & ex eadem maſculis non inuentis, ad proximum tertiæ lineæ, ſiquidem reperiantur & vltimus liber remanebit, poſtquam non inuenitur ſubſtitutus: ſi enim idem ordo inter filias præſcriptus eſſet, eadem quoque deuolutio ceſſantib. maſculis eſſet facienda inter eas. Hoc edictum ſucceſſorium per priuatos ſic conſtitui poſſe didici ex Bald. in l. ſi ex perſona. C. de fideicommiſſ. Et Bald. idem ait, in l. cùm ita. §. fin. verſic. 2. not. ff. de legat. 2. Et hoc puto verum, li-
6 cet diſpoſitio maiorum vetuſtior ſit, † quia tempus fortaſſis quinquaginta annorum, aut centum etiam lapſum ſit à die confectionis pactorum, & à die legis appoſitæ. Si modò nondum fuerit locus ſequenti maſculorum capiti, quoniam ſcilicet adhuc inueniebantur maſculi ex præcedenti: nunc autem ceſſare ceperunt, & ſuperſunt ex ſecundo, hi proculdubio admittentur nulla temporis, quo pependit conditio, præſcriptione ſecluſi, quæ non valentibus agere nunquam obfuit, l. 1. §. final. C. de anna. exceptio. ponunt cano. in c. quia diuerſitatem. cùm primùm tamen ceſſant maſculi ex priori ordine, locus eſt ſecundo ordini, & tùm currere incipit tempus & non ante, l. fin. in final. C. qui admitti. Adde etiam vocari omnes maſculos deſcendẽtes, licet expreſsè non fuerint maſculi vocati, niſi in primo gradu quo tamen filiæ [a] diſponentium excluduntur. Idque vſque ad quartam generationem, intra quam adiectio maſculinitatis efficit, vt per eos quatuor gradus maſculi proximiores filias & alias mulieres excludant, ex tacita mente non [b] obſcura tamen diſponentium. Sic audiui arreſto Tholoſano deciſum anno. 1551. Neque huic deciſioni, quam defendimus pro filio primi
7 proque toto deſcendentium ordine, obſtant † octo rationes ſuperiùs adductæ pro parte patrui.

A D primam enim dum citabatur cle. paſtoralis. dico vix ex illa colligi poſſe patruum prælatum nepoti fuiſſe: & ſi quis colligat, non trahendum illinc conſequens eſt, vt perpetuò patruus præferatur quoniam potuit prælationi cauſam dediſſe habilitas patrui, & prudẽtia maior qua regnum gubernaretur. vt Bald. ait in d. l. in teſtamento, pro vtilitate inquit reipublicæ conceſſum fuit patruo regimen aut certè alia cauſa ex pluribus, quas ſuper reſoluimus inueniri poſſe pro patruo, potuit etiam nepos cedere ius ſuum patruo, arg. in c. quam periculoſum. 7. quæſt. 1.

S E C V N D Æ obiectioni poteſt ſatisfieri, quod licet propter ætatẽ ſucceſsio deferatur: licet item primi ætas non ſit ſui filij eiuſdemque nepotis

[a] *Fuit habita non mediocris queſtio: Si in pactis in defectu maſculorum ex illo matrimonio filia vocetur: deinde ex ſecundo matrimonio maſculus inſtituatur, vter potior? Hoc contigit in domo domini de Cabrayretz. Tenuimus maſculum præferendum, quia verba recipiunt interpretationem, vt in deffectum maſculorum illius matrimonij aut alterius, filia &c. Primò, ex l. tale pactum, in fin. ff. de pact. Secundo ex l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. quia filia pro extranea eſt, ne iuuetur l. ſi totas. Tertiò ex l. ex facto. ff. de Vulgari. Quartò ex deciſione Ioan. Andreæ & aliorum in l. placet. Quinto ex l. cum auus. l. cum acutiſſimi.*

[b] *Cui adiunge nepotes ſubſtituta, quando etiam eius liberi vocabantur, veniſſe contra heredes filiæ teſtantis poſt 106. annos quibus fuerat. facta ſubſtitutio, per Arreſtum latum in vigilia Pentecoſtes, anno. 1552.*

ætas;non eſt etiã ætas ſecundi filij,& ſi dixeris,quòd ætas primi non poteſt prodeſſe ſuo filio,dicam minus poſſe, fratri prodeſſe ſecundo filio,ſcilicet, quo fit,vt eadem inhabilitas ætatis noceat ſecundo filio,quæ poſſet allegari in nepotem.At illud nepos habet,quod iuuetur habilitate ſui patris,cum quo eadem perſona cenſetur,quo certè ſeſe patruus iuuare non poteſt.

AD tertiũ negabo ingenuè quòd nõ poſſit filius trãſmittere,aut cedere ius primogenituræ,ſaltem in ſuũ filium, in quẽ alioqui non tranſmiſſibilia tranſmitti ſolet,l.etiã.ff.ſolut.matr.l.aſſiduis.§.exceptis.C.qui potio.l.ſi quis filium.C.de inoff.teſt.l.vnica.C.de his qui ante apert.tabul. Si Eſau vẽdidit edulio vili primogenituræ ius,d.c.quod periculoſum, potuit quoq; hic primus filius in filium ſuum transferre, qui eadem perſona cenſeatur cum filio,etiam ſi defenderis in extraneum tale ius tranſire non poſſe.

AD quartum fundamentum, fateamur requiri habilitatẽ perſonæ mediæ,eam tamen affuiſſe dico in eo primogenito,cuius medio, & cauſa eius filius admittendus eſt.Quòd ſi quiſpiam dixerit, tẽpore mortis non affuiſſe primogenitum:imò filius ſecũdus eo mortis tempore primus erat, quem nemo præcedebat,l.qui duos.ff.de reb. dub. Reſpond. id conſiderandum quando ſuccederetur ex teſtamento, aut ab inteſtato, quibus caſibus nullum aliud tempus potes intueri,quàm mortis eius,cui ſuccedendum eſt:ſed in noſtro caſu ſucceditur ex vi pactorum, & in hoc ipſo cõſiſtit ſcopus noſtræ diſputationis, licet effectus illorũ differatur in tempus mortis cum tamen eorum pactorum virtute filio primogenito fuerit ius quæſitum mox, vt natus fuit,ad quod tempus ea pacta eorumque effectus referuntur,l.donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxo. non debes inſpicere quis primogenitus eſt dum moritur diſponens, ſed dum naſcitur primus. quo me hercle ſecundus non fuit in rerum natura, & quando eſſe cœpit, fuit ſecundo genitus.

AD quintum dico, cauſam immediatam liberalitis fuiſſe primogeni- turam primi,hoc eſt,ipſum filium primogenitum,etenim filius diligebatur habens qualitatem primogeniti, qua caruit ſecundus: & quia in primum requieuit animus paciſcentis, qui dedit quique heredem ſcripſit, non amplius conſiderabitur qualitas filiorum. Neque verum eſt vllam in ſecundo filio cauſam affuiſſe liberalitatis cùm nunquam fuerit primogenitus.

AD ſextum reſpondeo, quod nepos propriè filius dicitur, l. liberorum. ff.de verb.ſignific.Præterea licet ſecundus ſit filius, propriè tamẽ non dicitur filius primogenitus. Inſuper licet nepos non eſſet propriè filius, neque primogenitus, proinde nõ deberet admitti iure proprio:admitteretur tamen iure patris,qui fuit propriè filius,& ſolus primogenitus.

AD ſeptimum, fateor qualitatem debere intelligi ſecundum tempus verbi, & qui vi pactorũ ſuccedit debet eſſe primogenitus dum ſuccedituŕ: at ſucceſſionis ius non à mortis tempore cœpit, ſed cum naſcebatur filius primus, cui parens pacto fuit obligatus, & cui vel patre paciſcente inuito ſucceſſio fuit delata,proinde tranſmiſſibilis. Non ergo hic agitur de ſuccedendo parenti ex teſtamento aut ab inteſtato, vt qualitas mortis tempore veniat conſideranda, ſed ex conuentione quæ iam cœpit vim habere in puncto natiuitatis primi filij.

AD

Ad octauam rationem fateor, quod nepos iure proprio non admitti-
tur, ſed ſui patris. Et dum dicitur, quod filius viuo parente nullum ius habe-
bat, ex l. ſi auus, ex l. Gallus. Reſpondeo illic filium mortuum ante patrem
nihil iuris habere in bonis patris, qui nullo modo adſtrictus erat filio: et-
enim teſtator ſuo heredi nō obligatur, neque ius quæritur inſtituto, quan-
diu viuit teſtator, quia poteſt variare, & poteſt ille heres præmori. Verùm
quando filius vocatur in contractu, à quo parens non poſſet reſilire, l. ſicut
ab initio. C. de obligat. & actio. illo adhuc viuo quæſitum eſt ius eidem fi-
lio primogenito in ſuum filiū tranſmiſſibile. Itaque remanet non verà mo-
dò, ſed & clara opinio, quæ pro nepote facit. Ad quam alia quoque adiici
poſſent ex deciſione capell. Tholoſa. 437. ex traditis per Barth. Chaſſa. gloſ.
conſuet. Burg. tit. de ſucceſſ. §. 1. per Guill. Bened. in verbo in eodem teſta. in
1. num. 188. quos vide ſi cupias.

Occvrrit alia dubitatio circa hanc primam formam, Quando
primogenitus heres eſt, an illius fratres qui legitima priuari non potuerūt,
neque filiæ dotibus, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. c. Raynal-
8 dus. de teſtam. ext. eam legitimam capiant † ex corporibus hereditariis, an
verò in pecunia numerata? Regula eſt, deberi portionem aliis filiis in cor-
poribus hereditatis, l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffic. teſtam. quoniam
quota bonorum eſt, Doct. in l. quoties. C. de hered. inſtituen. l. Papinianus.
§. 4. ff. de inoff. teſtam. niſi fortè vtilitas domus & familiæ dignitas diuiſio-
nem corporum non pateretur, quas ſaluas & integras eſſe reipubl. expedit,
vt ſunt comitatus, ducatus, marchionatus quibus addo baroniam cum iu-
riſdictione, quæ in partes diuiſa facilè corruere poſſent, text. in titulo de
prohib. feud. alie. per Frider. §. præterea ducatus. in vſi. feudo. gloſſ. in l. com-
muni diuidundo in 2. ad finem. ff. communi diuid. regnum enim diuiſum
deſolabitur, Luc. 11. quod comprobari poſſet ratione vulgari, qua quis bona
ſua vendere cogitur pro vtilitate publica, congeſſit Ang. Aretin. in §. fin. de
donat. inſt. Accur. & Doct. alij in l. nec emere. C. de iure delib. Accurſ. in l. in-
uitum. C. de contrahend. empt. & vendit. neque afficitur iniuria filius ſe-
cundus, qui ſuam legitimam, quam apanagium vocant, portionem capiat
in pecunia, ex qua illi facillimum eſt vxorem ſortiri, quæ domos habeat &
immobilia, idem de filiabus. & magnum afferunt incommodum reipubl.
diuiſiones iuriſdictionum, quia multiplicantur officiales dominorum, qui-
bus ſubditi mirandum in modum vexantur, vt experientia docet, & colli-
gitur ex cap. in apibus. 7. quæſt. 2. & aliis, quæ tradit Alberic. in proœmio. ff.
§. diſcipuli. num. 9.

De hac legitima aliorum liberorum altera difficultas proponi ſolet:
An videlicet primogenitus habeatur in numero liberorum, & capiat par-
tem trientis, vel ſemiſſis? Qua in re dico numero filiorum habendum, ac-
cepturumque trientis portionē, poſtquā ſolus vniuerſalis heres [a] eſt, & alij

[a] *Et ea ratione tenebitur ſoluere legata a patre relicta, pro quātitate illius legitime: quia licet reſpectu filio-
rum habeat illā iure legitime, reſpectu tamen patris legantis, habetur iure inſtitutionis, & reliqua donata im-
putarentur ſi vellet hic heres patri reluctari. Oſtendo iſtud quod eſt ſubtile: Si pater inſtituiſſet extraneum, hic fi-
lius non poſſet petere legitimam, vltra donata, imò heres ille repelleret illum, ſi nollet imputare: idem dicas quan-
do inſtituitur heres, vt teneatur patri obedire, pro rata illius.*

 ſolam

ſolam petunt legitimam remque particularem,& bonorum quotá: quibus
9 † vtpote patrem non repreſentátibus neque collatio vniuerſalis patrimonij,fieri debet,neque ab eis imputatio peti per vniuerſalem heredē facienda. Retenta igitur ſibi legitima, quanta pro aliis competit fratribus legitimam ſoluet & ſororibus dotem.Hæc compluraque alia non impertinentia huc tractari poſſent,quæ de induſtria prætermitto, quòd ea tractarim in l. in quartam.ſuprà.in ſecunda præfatione.illic videto.

Hæc ex nono Capite digniora notatu.

1 *Secunda pactorum forma,qua vocatur vnus qui eligetur.*
2 *Vno ſemel electo,an parens variare poßit?*
3 *Electio nunquid in contractu fieri queat.*
4 *Electus an fideicommiſſo grauari poßit?*
5 *Electurus nihil diſponit,ad quem bona peruenient?*
6 *Electurus diſponit quidem,ſed generalibus verbis nulla rerum donatarum facta mentione,cenſebitur ne de his heredem elegiſſe?*
7 *Si quis vnum ex pluribus eligere poßit, an duos ſimul aut omnes vocare poßit,an verò vni ſoli teneatur relinquere.*
8 *Electione commiſſa ex liberis naſcituris ex matrimonio cui pacta cohærent,poterit ne parens filium vnius ex illis eligere?*
9 *An eligendi facultas ad heredem tranſeat.*
10 *Electionis facultas an perdatur per filium perpetuum.*
11 *Electio quando facta dicatur,& per quæ verba.*
12 *Grauatus reſtituere liberis an poßit ex pluribus vnum eligere.*
13 *Plures alternatiuè inter quos affectio diſpar, non ſimul, ſed ordine varioque gradu vocari.*
14 *Conſiliatur opinio Bartol, & Paul. cum opinione Bald. & pragmaticorum.*

1 SECVNDAM pactorum formam conſtituimus, † quando vnus ex deſcendentibus ex illo matrimonio, is ſcilicet qui eligetur, futurus eſt heres: quæ forma frequentior eſt, quàm prima, ne filio primo,qui intelligeret ſe inuito patre ſucceſſurum, detur occaſio quædam contemnendi parentem adſtrictum ſibi. Solent enim fidere primogeniti, quòd aliquando domini erunt,& parentes non venerantur, quos iam pacto ligatos vident,quare ſolent pacta ſic fieri, vt bona perueniant ad eum, qui eligetur. Ad quam pactorum formam plures difficultates accommodari poſſe videntur.

PRIMA dubitatio ſuboriri poterit, pluribus ex illo matrimonio ſuſceptis liberis.(Si enim vnus tantum naſceretur,ille ſuccederet,ſublata eligendi facultate, quæ fieri non poteſt, niſi ex pluribus l. cùm quidam. 2. de legat. 2. illic, ſuperſtiti dandum eſt, vel heredi eius. quæ deciſio Marcelli, non reprehenditur à Scæuola, ſed reſpectu præmortuorum, & l. vnum
2 §. rogo. in final. d. titul.) vnus eligitur, an † eligens variare poſſit, & eo

negle

neglecto alterum vocare? Iſtud quotidie fit, tanta inconſtantia ſumus, vt quod hodie fecerimus cras infectum cupiamus: electo igitur primo variat pater, & in alia diſpoſitione ſecundum eligit,vtrum dices potiorem?

PRINCIPIO, quòd non poſſit parens variare, ſitq́; cauſa primi melior,facit l.huiuſmodi.§.Stichum.de legat.1. l.ſtatuliberum.§.fin.de legat.2. l.apud Aufidium.ff. de optio.legat. quibus electione ſemel facta ceſſat eligendi facultas.

SECVNDO conſiderandum, quòd obligatus eligere ligatus erat, donec electio fieret:ſed facta eadem fuit liberatus,arg. in §.1.inſti.quib.mod. tollit.obligat.& ita nihil reſtat faciendum amplius.

TERTIO facit, quòd variatio ſit odioſa, & lege reprobetur, l. ſi quis iuſiurandum. C. de rebus credit. clementin. 1. de renunciatio. l. ſicut. de obligatio. & actio.

QVARTO facit l.ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.ff.de verbor.obliga.vbi variare creditor non poteſt, ſi ſemel elegerit.

Contraria opinio verior videtur,nempe quòd parens poſſit variare, & reuocare primam electionem, itaque ſecundò electus potior erit: quando ſcilicet poſt mortem electio vim habere debet,d.l.vnum,ibi,cum moreretur. Cæterùm ſi purè quis eligere grauetur, electione facta cum effectu, non admittitur variatio,quia ius eſt electo quæſitum,c.quod autem, c.penult. extrà, de iure patronat. Adde non poſſe variare, quando electio fit aduento die eligendi:ſecus quando ante diem, in d. l. vnum ex familia. ff. de legatis ſecundo.

PRIMO ex l.vnum ex familia. in principio. ff. de legat. 2.gloſ.in l.cum pater.§.hereditatem.ff.de legat.2.in verbo exiſtere.

SECVNDO facit, quòd electio illa poteſt fieri in teſtamento in actu ſcilicet illo,qui morte confirmetur,& variabili, arg. eorum quæ traduntur, in l.heredes palam.§.fin.ff.de teſta.vbi nonnulli putant contractum,qui in teſtamento fieret,reuocabilem eſſe,ſicut teſtamentum.Ea igitur electio effectum habebit,quæ facta reperiatur in teſtamento valido,ſcilicet in vltimo alioqui legitimo. Hanc ſententiam tenet Bartol. Paul. Caſtrenſ. in d.l. vnum ex familia. qui licèt loquantur quando electio fieri committitur in teſtamento,aut alia vltima voluntate,quæ morte firmetur, nos autem fuerimus in pactis,& contractibus, quibus electio committatur facienda, tamen hæc pacta vim habent poſt mortem, & mortuo paciſcente duntaxat ſortiuntur effectum & executionem, quo reſpectu, naturam teſtamentorum ſortiuntur,& licet obligent parentem ad hoc vt teneatur electo relinquere,non tamen vt primo electo relinquat, aut neceſſe ei ſit in electione perſiſtere,ideò remanebit libertas, qua in teſtamentis condendis vti quiſque poteſt,l.quicquid adſtringendæ.ff.de verbor.obliga. ca. cum dilectus. extrà.de arbitr. addo quòd dilatio eligendi in mortem paciſcentis protracta non commodum reſpicit eligentis,ſed liberorum, qui ſupererunt tempore mortis: quid enim ſi primus eligeretur, qui viuo eligente moreretur? nunquid vana tibi videretur electio? variabit igitur parens quotiens volet.

NEQVE vrgent rationes ad primam partem adductæ:nam vt priorem

tollamus illæ ll. allegatæ loquuntur de [a] electione rerum relictarum, qua facta diſpoſitio ſortitur effectum, ſecus in electione perſonarum, quibus quis eſt grauatus relinquere, quia prima electio non ſortitur effectum; poſſet enim interea mori electus, & inutilis eſſet electio, quæ de his, qui mortis tempore ſuperſunt, fieri debet vt docet Alber. in d. l. cum pater. §. hereditatem. & in l. qui ea mente. ff. de furt.

A D ſecundum dico, quod parens obligatus eſt, quidem eligere, & dum eligit, fateor quod eſt liberatus, & quando non variaret, ille electus admitteretur. ſed quando voluit variare, potuit, ſicut potuit mutare teſtamentum, quo electio fiebat.

A D tertium dico, in aliis etiam articulis noſtri iuris datam eſſe variandi facultatem, præſertim quando ex illa variatione nulli damnum infertur. Exemplum eſt in actu teſtandi, l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Aliud exemplum in præſentatione patroni laici. ca. quod autem. ca. cum autem. extra. de iure patronatus.

A D quartum, dico in ea l. ſi ſtipulatus. creditorem non poſſe variare, quando ponitur verbum præteriti temporis quod perfectionem deſignat, l. Stichus ſeruus. ff. de manum teſtam. ſecus quando per verbum futuri temporis, quod noſtro caſui accommodari poſſet, quo electio futura deſignatur, quæ concipitur in diem mortis. Videatur Alberic. in d. l. vnum ex familia. & l. ſed & ſi ante. ff. ad Trebel.

Quæ reſolutio, quod parens variare poſſit, ampliatur, licet talis electio
3 fieret † in contractu, quia forte parens qui eligere debebat, dedit vni, text. in l. cum pater. §. à filia. ff. de legat. 2. ponunt Doctores in l. poſt mortem. C. de fideicom. Et quemadmodum ea electio poteſt fieri cum duobus teſtibus, reuocabitur etiam cum duobus, ſi nolit eligens primæ electioni hærere, docet Paul. Caſtrenſ. in d. l. vnum ex familia. & in d. §. à filia. Sed pone in primo teſtamento elegiſſe Titium: deinde facit ſecundum teſtamentum, & nullum eligit, an Titius admittetur, an omnes, ex §. rogo. Dic cenſeri reuocatam primam electionem, & omnes admitti, gloſſ. in d. l. vnum ex. in verbo, mutetur.

4 S E C V N D A difficultas ſit, † an hic qui electus eſt, poſſit fideicommiſſo grauari. Et prima facie videretur quod non, quemadmodum tenuimus ſupra in prima forma eiſdem rationibus.

S E C V N D O, hanc partem videtur iuuare d. l. vnum ex familia. §. 1. de legat. 2. vbi electus non habet cauſam ab eligente, neque ab eo honoratur, ergo neque grauari poterit, l. ab eo. C. de fideicom. & ob eam rem filius in legitima grauari non poteſt, l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſtamento. ca. Raynald. extra. de teſtam. quod non à patre ſed à lege filius eam conſequatur.

T E R T I O, hanc ſententiam iuuat l. ſi arrogator. ff. de adoptio. vbi non poteſt imponi onus fideicommiſſi in quarta filio arrogato debita à lege, & non ex teſtamento arrogantis: ſic hoc noſtro propoſito in his bonis, quæ habet ex lege conuentionis non videtur onus apponi poſſe.

Q V A R T O, pro hac opinione facit l. vnum ex familia. §. ſed ſi vno. &

a ibi pure, hic poſt mortem, & ante diem, Bald. ibi cum Accurſio.

§. ſi

§. ſi duos. & §. ſed & ſi fundum. de legat. 2. quibus fideicommiſſum electo non poteſt imponi.

Contraria ſententia verior eſt,hoc noſtro caſu, quo electio eſt parenti data: poterit itaque vnum eligere,& eum grauare,vt reſtituat ſecundo aut tertio,vt parenti placuerit.

PRIMA huius deciſionis ratio erit, quòd poſſit parens onus imponere illi,quem honorat, d. l.ab eo. C. de fideicom. ſed dum eligit vnum, quem potuiſſet omittere, & alium eligere, eum honorat, & in eum liberalitatem exercet, c.relatum,ad fin.& gloſſ.illic.extrà de præbend.

SECVNDO,poſſum grauare aliquem in alieno patrimonio,quo illum poſſum priuare, & illum non priuo, l. conficiuntur. ff. de iure codicill. l. ſi fundum per fideicommiſſum. alias incipit,ſi Titio pecunia.§.fin.ff.de lega. 1. vbi pater poteſts grauare ſuccedentes filio pupillo etiam in patrimonio materno,& alioqui alieno,quod non fuit patris, propterea quòd illos potuiſſet per pupillarem priuare.Ita quoque hic eligens primum,poterat priuare eligendo ſecundum: ergo eum primum electum grauare poterit. Facit quòd electio reſeruata parenti non eſt reſtricta ad certum tempus aut ad certum gradum vocationis, imò eligens poteſt quamdiu viuit eligere, & in quóque gradu tam inſtitutionis,quam ſubſtitutionis.Eligit ergo primum quandiu viuet, & deinde eligit ſecundum ſubſtitutum, ſi conditio fideicommiſſo adiecta ſit,& impleatur. Satis enim factum eſt pactis & voluntati contrahentium,modo relinquatur inter filios,ex quibus vnum eligere debuit,aut purè aut ſub cenditione,l.mulier.§.fin.ff.de condit. inſtitu. Sed dubium eſt,an primus poſſit detrahere Trebellianicam, videtur quod nòn,quòd vim capit fideicommiſſum ex contractu:puto poſſe, quia poterat pater non ſubſtituere, & ſic ſecundus debet ferre æquo animo detractionem,qui poterat omitti.

Neque obſunt rationes prioris opinionis. Prima tollitur, aliud eſſe in forma prima pactorum, in qua is qui fuit vocatus certus erat & illi ius quæſitum etiam inuito parente,& ob id nihil liberalitatis à patre præcipit dum inſtituitur,quoniam abſque tali diſpoſitione vltima veniret ad bona pactis compræhenſa. In hac autem ſecunda forma electus poterat negligi, idcirco fuit honoratus, dum inſtitutus fuit.

AD ſecundam rationem fateor quod hic electus nihil capit ab eligente,quo ad effectum detrahendæ Falcidiæ, veruntamen adhuc honoratur, propterea quod poterat omitti, & [a] alter eligi,vt dixi ex ca.relatum honorari eum,cui Epiſcopus confert ſacerdotium,quia eligens liberalis eſt,non in eligendo ſimpliciter,quia ad hoc tenetur,ſed eſt liberalis in eum,quem eligit,quia illum non tenebatur eligere, aliis verbis Epiſcopus liberalis eſt non in conferendo, ſed in cui conferendo.

AD tertium de l. ſi arrogator.dic quod pater nullam exercebat liberalitatem in ea portione quarta, ideo filium arrogatum grauare non potuit, l. ab eo. de fideicom. C.

[a] *Item in d.l.vnum.§.1.eligens non diſpoſuerat fieri electionem,imò erant duo,& grauans abſoluerat ſuam liberalitatem. Sed nos loquimur quando idem eſt qui promittit fieri eam electionem,& qui eligit,& exequitur ſuam liberalitatem nondum perfectam pacto.*

AD

Ad quartum, dico in his §§. onus fideicommiſſi non valere, quia electus grauabatur reſtituere extraneis, illis ſcilicet qui eligi non poterant à principio. Vnde puto colligi, quod hic filius electus non poſſet grauari reſtituere extraneo, illi ſcilicet qui non potuiſſet eligi, ſed grauabitur reſtituere ei, quem à principio potuiſſet eligere, vt clarè dicitur in d. §. ſed & ſi fundum: quò tandem deciſionem noſtram limitabimus, vt electus grauari poſſit reſtituere, ſed id, ſi reſtituere debeat, ei quem à principio eligere parens potuiſſet, quia tunc ſubſtitutus eligitur pro ſuo tempore. quòd ſi ſubſtitueretur extraneus inutile eſſet fideicommiſſum, & ſic traditur illic per Bart. & alios. Sed fuit quæſitum, an poſſet filia tandem ſubſtitui. Dic ſi nullo gradu de filiabus fuit facta mentio, dubitari, quòd videatur prorſus extranea. Si verò in defectum maſculorum ad ordinem filiarum deuentum fuiſſet, nullum dubium quin vocari poſſet. Imò in primo caſu, in defectum maſculorum, humanius eſt poſſe vocari filias, quæ ex eodem matrimonio deſcendunt, & ſi fuiſſent interrogati paciſcentes, maluiſſent eas filias admitti quàm vxorem, aut prorſus extraneum heredem vltimi maſculi, facit l. maximum vitium. C. de lib. prætor. §. fin. de mona. coll. 1.

In caſu de Villebrunier vltimus maſculus teſtatus eſt, in vſufructu vxorem inſtituit, & in proprietate primam ſororem ſubſtitutam, quod teſtamentum fuit approbatum arreſto. Et fuimus conſulti in domo de Caſtelpers, qui nonobſtante pacto, in gratiam maſculorum, tandem ſubſtituit filias. Idem in domo de Belcaſtel, vbi vltimus maſculus inſtituit vxorem, pendet dubium, an ſit locus ſubſtitutioni, & tandem valuit, & filia poſſet ſubſtitui ſubſtituto electi, qui non ex pactis habet, ſed ex teſtamento eligentis, vt tenui in dicto caſu de Villebrunier, die 20. Nouemb. 1566.

Tertio dubitari poteſt, ſi hic parens electurus plures ſuſceperit li-
5 beros, & nullum eligit, † neque quicquam vel de ſuis bonis diſpoſuit, quis ad bona pactis compræhenſa admittatur. Clara eſt huius diſſolutio, quòd liberi omnes pro virili, omnes inquam, eius qualitatis, de qua in pactis mentio fit; ſi enim de maſculis agebatur, vt ſæpe fit, filiæ nihil habebunt. Si verò de liberis generaliter, admittentur & filiæ, d. l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de legat. 2. & l. cum pater. §. rogo. eodem titul. Intelligo de omnibus qui tempore mortis parentis electuri ſupererunt, l. cum pater. §. hereditatem. in 1. ff. de legat. 2. neque præmortui quicquam tranſmiſiſſe dici poſſunt, modo ſuperſunt, qui abſque tranſmiſſione ſuccedere queat. Iſtud dico propterea quod ſupra tenuimus, ius horum pactorum tranſmitti ad filios, quando ſcilicet nullus reperiretur, qui ſine tranſmiſſione vocetur, l. ſed & ſi plures. in principio. ff. de vulgar. iuncta l. qui patri. ff. de acquirenda hereditate.

Qvarto quæritur, hic parens qui eligere debet, nullum eligit, ne-
6 que de bonis iſtis mentionem facit, † tamen generaliter de ſuis bonis, heredemq́; ſcribit vnum, quem eligere potuerat, alioqui eſſemus in quæſtione præcedenti; moritur hic parens, an heres hic vniuerſalis cenſeatur electus in his bonis, de quibus in pactis actum erat? hunc caſum bis ſub controuerſiam contigiſſe vidi, & certè non caret ſcrupulo.

Primo, quod non videatur electus, facit, quod quæ notabiliter fiunt,

nisi

niſi ſpecialiter notentur, videntur quaſi neglecta, l. item apud. §. hoc edictum. ff. de iniur. l. & ita. verſic. miratur. ff. nautæ caupo. cum ergo hæc futura electio notabiliter commiſſa fuerit, videtur parens eam neglexiſſe, qui rerum illarum ſpecialem mentionem non fecerit, proinde remanſiſſe bona illa penes omnes, ex d. §. rogo.

TERTIO, facit authen. nunc autem. C. de ſecund. nupt. vbi niſi ſpecialiter lucrum deferendum in alterutrum cautum ſit in omnes diuidi debet. Ita quoque niſi ſpecialiter dicat grauatus, dicta bona ſe in vnum transferre, ad omnes pertinebunt, ex d. §. rogo.

QVARTO vrget, quod quilibet ex liberis, qui ius prætendat vi pactorum, vocatur ſub conditione, ſi eligatur, Alber. in d. l. cum pater. §. à filia. Paul. Caſtrenſ. in d. l. vnum ex familia. §. itaque, in fin. hic ergo vniuerſalis heres eligere debentis, non poteſt ad illa bona niſi impleta conditione admitti. Cùm autem debeat in forma ſpecifica, l. qui heredi. l. Mæuius. de condit. & demonſtrat. & caſu noſtro non fuerit impleta in eadem ſpecifica forma, qua nihil de electione, nihil de illis bonis dictum fuit, concludendum videtur non eſſe vocandum heredem ad hæc bona, ſed omnes ſimul: aut corruit diſpoſitio, vide Iaſ. in conſil. 148. ad fin. in 2.

Contraria opinio verior eſt, quòd ſcilicet heres ille ſolus admittatur tanquam electus, cum omnia bona parentis electuri teſtamento relicta ſunt: quoniam ſi omnia quæ habebat ille reliquit, è numero quorum iſta pactis comprehenſa reperiuntur, ſaltem quod ad præſentem ſtatum quo teſtatur, illa quoque relicta videntur, quia qui totum dicit, nihil excludit, l. Iulianus. ff. de legat. 3.

SECVNDO conſiderandum, quòd ſi iſte qui eligere debet ea bona reliquiſſet titulo legati, nulla etiam facta mentione iniunctæ ſibi electionis, illa tamen diſpoſitio vicem electionis teneret, d. l. vnum ex familia. § ſi de Falcidia. verſic. itaque ſatis erit vni reliquiſſe, quem Paul. Caſtrenſ. illic ad hoc notat, & in princip. d. l. vnum ex familia. ad verbum fruſtrà. ſi ergo titulus legati ſit ſufficiens, ergo & titulus inſtitutionis vt honorabilior.

TERTIO hanc ſententiam probat text. in d. l. vnum ex familia. § ſi duos, quem ad hoc ibi notât Bart. nu. 3. & Bald. in 3. notabili.

QVARTO idem probatur in d. l. vnum. ex §. ſed ſi vno. & illic Paul. Caſtrenſ. in ſummario ait quatenus verò non eſt legatum extraneo cenſetur electio facta de inſtituto, ideo cæteri non admittuntur, & rurſus licet, inquit, de illa re in qua electio fieri debuit, nulla eſſet facta mentio, cenſeretur electio facta in perſonam inſtitutorum, & cæteri repellerentur. Idem probat l. filius famil. §. penult. verſic. ſed ſi omnes. ff. de legat. 2. Adde quod adprobans in ſuis bonis, & eum dignum exiſtimans, videtur etiam eundem dignum bonis ſibi commiſſis, in quibus eligere debuit. ca. penult. §. porro, de election. in 6. hanc ſententiam ponit Bartol. in l. peto. §. fratre, de legatis 2. nu. 2. Et clarior fiet hæc deciſio, ſi ſuſtuleris rationes pro altera ſententia deductas.

PRIMAM itaque dilues, quòd dum hic parens vnum ex illis heredem ſcripſit, ſatis ſpecialiter notauit eam electionem, etenim quæ verbis generalibus fiunt, expreſſè, aut ſi mauis, ſpecialiter fieri dicuntur, l. fin. C. quod

cum

cum eo. not. in l. Lucius. ff. de vulgar. Bart. in l. 1. ff. eodem.

Ad ſecundam licet iuſſus ſpecialis requiratur, ad hoc vt pater inuoluatur oneribus hereditariis, & in multis aliis caſibus non ſufficiat diſpoſitio aut declaratio generalis, vt d. l. 1. §. inter. ff. ad legem Cornel. de falſ. notantur multi in ca. qui ad agendum, de procurat. in 6. hoc noſtro tamen caſu ſufficiunt verba generalia, quæ immediatè ad eam ſpeciem referuntur, d. l. vnum ex familia. §. ſi duos. & d. §. ſi vno.

Ad tertiam dic quod tale lucrum non erat in mera poteſtate diſponentis, imò per legem deferebatur liberis, niſi expreſſim parens alterutri deſignaſſet: ſimile eſt in prohibitione Falcidiæ, aut collationis. at in caſu noſtræ electionis ſufficiunt verba generalia, l. ſi quis prioris. §. certum. C. de ſecundis nupt. quia quod non mutatur, quare ſtare prohibetur? l. ſancimus. C. de teſta.

Ad quartum dicito, quòd conditio fiat impleta in forma ſpecifica in perſonam inſtituti, cui bona illa cum cæteris relicta fuerunt verbis [a] generalibus, & ab aliis ablata.

Qvinta quæſtio proponi poteſt. Debet parens eligere, vnum ex li-
7 beris matrimonij, cui pacta coherent, cóplures ſuſcepit liberos, vult † duobus ſimul relinquere, aut fortaſſis inter omnes diuidere, an poſſit? an verò teneatur vni ſoli totum patrimonium tradere?

Prima facie videtur, quòd non poſſit in plures diſtribuere, quodq; vni ſoli debeatur, quia ſicut pluralis locutio duorum numero contenta eſſe debet, l. vbi numerus. ff. de teſtibus: ſic ſingularis vno, præſertim, quòd grauatus parens non videtur poſſe fines mandati excedere: quod eſt quod vnum eligat. Idcirco ordine ſcripturæ inſpecto primus ſolus admitti debet, arg. in l. quoties. ff. de vſufru.

Secvndo facit, quòd eligere & optare debens vnum ſeruum, non poteſt duos aut tres eligere, ſed vnum ſolum, licèt qui ſeruos optare debeat poſſit tres eligere, l. 1. ff. de opt. legat. & gloſ. illic.

Tertio videtur conſiderandum, quòd dum datur facultas parenti eligendi vnum, id fit vt tota domus vnica reſideat, ne diuiſa facilè corruat: omne enim regnum diuiſum, vt eſt in ſacris, deſolatur. Tene contrarium quod videlicet inter plures bona diuidi poſſint: primò ex l. vnum ex familia. §. ſi duos. & illic Bart. notat & Paul. Caſtren. illic rationem aſſignat dicẽs potius mentem inſpiciendam, quàm verba: voluerunt autem paciſcentes, ne parens extra liberos ex matrimonio procreandos bona transferat, & quod relinquantur ſaltem vni, cui menti ſatisfit, ſiue penes vnum ſolùm, ſiue penes duos pluréſve permanſerint. Idem tenet Caſtrenſ. in l. cum quidam. ff. de legat. 2. Et illic tenui, quòd licet verbo pluralis numeri, plures poſſint eligi, quos volueris, quos putaris, adhuc ſolus eligi poteſt, ex verſic. nec vlli offerat. & iterum, cum nulli offertur.

Et facili negotio tolluntur rationes ad primam partem inductæ.

Primæ reſpondebis, quòd locutio ſingularis numeri vno contenta

[a] *Præſertim quando non committitur electio facienda expreſſim: tum enim aliud eſſet, authen. ex teſtamento. C. de collatio. & d. authen. nunc autem.*

[b] *Inde fit ſecundo inſtitutum, nulla mentione bonorum reſtituendorum facta, præferri primo in illis bonis nominatim inſtituto, vt reſpondi in caſu de Vineres.*

eſt,

eſt, & ob id ſatisfacit parēs vnum tantum eligens : ſed licet ſufficiat, non tamen impeditur parens duos tres re eligere, aut inter omnes diſtribuere, quia qui duos eligit,vnum eligit,in maiori enim ſumma minor ineſt, l.1.§. ſi ſtipulanti.ff.de verb.oblig.Non dubito tamen quin oporteat vnicū eligi & non duos,ſi pactis caueatur,vnum tantùm eligendum eſſe, at verò taxatiua neque exprimitur in noſtra quæſtione,neque ſubaudiri debet, poſtea paciſcentium voluntas,& mens ea eſt,vt patrimonium penes liberos remaneat, néve ad extraneos transferri queat.

SECVNDÆ rationi facies ſatis dicens,verum eſſe,quod debens optare vnum, non poſſit duos, quia mens & animus diſponentis eſt, vt legatarius vnum tantùm optet.Hanc taxatiuam nunc intelligimus ne heres grauetur, quem minus grauare teſtator velle præſumitur,l.vnum ex familia.§.ſi rem. ff.de leg.2.

AD tertiam,negabo ingenuè,quòd dum paciſcentes conueniant vnum eligendum, velint propterea domum integram manere. Et ſane ſi quis eam fuiſſe paciſcentium mentem colligere velit,opus eſſet priorem pactorum formam requireret, quod domus ad primogenitum perueniat, aut certè aliis verbis vterentur paciſcentes, quibus diuiſio patrimonij prohiberetur. Ex facultate autem eligendi vnum, nullo addito alio, non videò prohibitam diuiſionem domus, aut, quominus in plures liberos diſtribui poſſit: ſi enim paciſcentes vnitam retinere voluiſſent, expreſſiſſent. l.vnica.§.ſin autem.ad deficientis.C.de cad.tollend.cap. ad audientiam. in fin.extr.de decimis.

SEXTA dubitatio moueri poſſet,retēto eodem themate,quòd qui eligetur,heres erit.Suſcipiuntur plures filij,deinde adhuc viuo parente electo,
8 naſcitur nepos ex aliquo filiorum: an † parens, eum nepotem eligere poſſit?neglectis filiis,an verò nepote electo omnes maſculi primi gradus ſimul admittantur,tanquam nulla facta electione.

PRIMO quòd poſſit eligi,facit quòd nepos deſcendat ex illo matrimonio,Bald.docet in l.1.C.de cond.incer.Bart.in l.liberorum.ff.de verb.ſignif. vbi dicunt apertè deſcendentes mediatè expellere ſubſtitutum ſub conditione,ſi heredes moriantur ſine liberis ex ſuo corpore deſcendentibus.Nepos ergo ſignificatur verbo liberorum ex matrimonio deſcendentium, & propriè, non ergo recederet parens à proprio verborum officio nepotem eligendo.

SECVNDO facit, quòd ſuprà diximus nepotem ex filio primogenito excludere ſecundum filium ex matrimonio, ideoque nepos horum bonorum capax erit,proinde eligibilis.

TERTIO adde quod mens paciſcentium ea fuit,ne ad extraneos bona poſſent transferri,imò inter liberos remaneret,quod certè implebitur,licet ad nepotē electione perueniant, quem auus hic filiis propriis prædilexiſſe præſumitur,d.l.liberorum,& Accurſ.illic ad finem.ff.de verb.ſignif.

QVARTO videtur text.in l.vnum ex familia.§.1.ad fin.illic,eodem vel diſpari gradu.ff.de leg.2.quo remotior gradus præferri queat priori.

CONTRARIAM ſententiam arbitror veriorem, videlicet nepotem eligi non poſſe ſuperſtitibus filiis eligendis: quæ colligi facilè poteſt ex

Mmm l.cum

l.cum pater.§.hereditatem in 1.ff.de legat.2.illic, viriles autem inter eos qui eo tempore vixerint. Quandiu ergo ſuperſunt aliqui ex priore gradu, ex eorum aliquo fieri debet electio.

SECVNDO, moueor ex l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebell.in illis verbis, ex cæteris autem ſi nepotes ſupereſſent.

TERTIO, ex l.cum ita.§. in fideicommiſſo, illic, & qui proximo gradu procreati ſunt.ff.de leg.2.

QVARTO ex l. peto. §. final. illic vt proximus quiſque.1. loco. &c. ff. de legat.2.

QVINTO, ex l.fin.C.de verb.ſignific.

SEXTO, ex l.cum pater.§.à te peto.de leg.2. & ex notatis in l.Gallus.§. 1.ff.de lib.& poſth.quibus omnibus ordo graduum eorum, pro quibus diſpoſitio fit, obſeruandus eſt: quòd ſi fortè omnes maſculi prioris gradus, qui in multis etiam aliis locis melioris ſunt conditionis, mortui eſſent ex nepotibus eiuſdem inter ſe gradus, alterum parens ſeligere mihi poſſe videtur, at vel vno filio primi gradus ſuperſtite, libertas nepotes eligẽdi ſublata eſt: neque verò illa facultas, qua vnus filius eligi poterat, ad eius filiũ mortuus tranſmittere potuit, ſuperſtitibus, qui ſine tranſmiſſione poſſunt eligi, arg. in l.ſed ſi plures.iuncta l.qui patri vulgatis, & l.heredes mei.§. cum ita.ff.ad Trebell. ſecundam opinionem quam ſuprà tenuimus, quod conditionale inter filios tranſmittitur, modò ne ſuperſit filius, qui ſine tranſmiſſione vocetur. Minus obſunt, quæ pro prima ſententia deduxeramus. Primum tollitur, quod licet nepotes ſint de liberis ex matrimonio & ex corpore paciſcentium deſcendentes, ſunt tamen ſecundi gradus, de quib. pacta minimè loquuntur, l.boues.§.hoc ſermone.ff.de verb.ſignific.& licet ſint propriè liberi, imo filij, tamen remotioris gradus, idcirco non admittuntur ſi filij primi gradus ſint in medio aut certè vnus, d.l.peto.§.final.

SECVNDA conſideratio non etiam vrget, quoniam dum ſuprà tenuimus filium primi debere præferri ſecũdo filio, eramus in alio caſu, quo purè vocabatur primogenitus, & illi ius quæſitum fuerat in filium tranſmiſſibile: hic verò quiſque vocatur ſub conditione ſi eligatur, vt ſuprà diximus, poſt Albe.& Paul.ideo nihil poteſt in vnius filiũ transferri. Replicabit fortaſſis quiſpiam, primò quòd conditionalia in contractib. relicta tranſmittantur.§.ex conditionali.Inſt.de verb.obligat.

SECVNDO, quòd facultas implendi cõditionem tranſeat in heredem, l.2.C.de pact.inter empt.& vend. Replicationi priori ſatisfacies, quod conditionale relictum alicui certo, tranſmittitur, ita loquitur.§. ex conditionali, & nos ſuprà in prima forma, quando primogenitus vocabatur in diem incertum. Sed conditionale relictum eligendo, & incerto non poteſt tranſmitti, quoniam duplex incertitudo magis obeſt, vna ex die incerto, altera ex alternatiua perſonarum, l. vbi autem non apparet.§. qui illud aut illud. Præterea conditionale tranſmitteretur interdum, quod non poteſt transferri, ſi reperiatur perſona honorata, quæ abſque tranſmiſſione veniat, vt non ſemel dixi, per l.qui patri.ff.de acquir.hered.

SECVNDA replica etiã tolli poteſt, quod non tranſit facultas implẽdi conditionẽ ad heredẽ eius, in quem impleri debet, licet interdum tranſeat

ad he

ad heredem eius,qui eam debebat implere,vt Bart.docet in l.ſi decem cum petiero.ff.de verb.oblig.vbi conſiliatur illa l.cum l.2.C.de pact.inter empt. ſed ad rem noſtram non pertinet,illic videto.

TERTIVM fundamentum diluas, quòd non eſt verum cogitaſſe paciſcentes bona ſua remanere inter liberos ſimpliciter cuiuſuis gradus, imo verò vt remanerent apud filios primi,ſi ſuperſunt,d.l.peto.§.fin.& ſimilibus ſuprà adiectis,nullo tamen prioris gradus ſuperſtite, bona remanerent penes nepotes, ex quibus vnum tunc eligi poſſe tantum abeſt, vt diffitear, vt potius parentem teneri ex illis aliquem eligere putem.

SEPTIMA dubitatio moueri poſſet, pone non elegiſſe parentẽ hunc,
9 ſed inſtituiſſe heredem alterũ,quàm ex eligendis.An hic † heres poſſet eligere,quemadmodum eius teſtator?complura poſſent hinc inde citari,dices tamen hanc facultatem eligendi non poſſe tranſmitti,neque heredi cõpetere,text.in l.fin.in princip.ff.de verb.oblig.coheret enim perſonæ eiuſmodi facultas eligendi,& illius induſtria videtur electa, l. ſi ſtipulatus fuerim. in l.ſi quis arbitratu.ff.de verb.oblig.c.fin.§.1.de offic.& poteſt.delega.Poſſet tamen per procuratorem fieri,qui mandatum ſpeciale haberet,at generale non ſufficeret,auctore Bart.in d.l.ſi ſtipulatus fuerim.

OCTAVA poſſet etiam proponi difficultas,ſi hic parẽs, qui eligere te-
10 netur,ob crimen aliquod fuerit deportatus & bannitus † perpetuò, an adhuc eligere poſſit?Cuius ſolutio ſit, ne hic parens amiſerit eligendi facultatem deportatione,l.cum pater.§.hereditatem in primo.ff.de leg.2.l. ex ea.§. in inſulam. ff. de verb. oblig. gloſſ. habes in l. heredes mei. §. final. in verbo eligendi. vnde reſpondi vxorem cui electio conceſſa eſt, non priuari, licet ad ſecundas nuptias tranſierit. Vide l. Lucius in princip. ff. de fideicommiſſ.libertat.Secus ſi fuerit ad triremes, quod dicunt ad galeram,condemnatus, quia tunc etiam libertatem amitteret, & mortuo naturaliter æquipararetur efficereturque ſeruus pœnæ, ideoque eligere non poſſet: vtrumque probatur ex l. ex facto. §. ſi quis rogatus in ſecundo. ff. ad Trebell.facit l.res vxoris. C. de donatio. inter virum & vxor. complura per Iaſon. in d. l. ex ea §. in inſulam de verb.obligat. quo fit, vt omnes vocentur poſt mortem,naturalem tamen d.l.cum pater.§.hereditatem.l. Statius Florus §.Cornelio.ff.de iure fiſci, quia pater delinquens non potuit eos priuare his,quæ ex conuentione,exque iure ciuitatis,& conſuetudine debentur, l.3.ff.de inter.& rele.

VLTIMA quæſtio proponatur non mediocriter neceſſaria, quibus ſcilicet verbis committatur electio fieri? & cenſeatur pactis data facultas eligendi? Qua in re dico primùm dari electionem poſſe, & facultatem eli-
11 gendi † expreſſis verbis, ſi dicatur, maritus tenebitur inſtituere heredem vnum ex ſuis filiis, quem eliget, qui electus erit,quem vterque coniugum elegerit, ſimilibuſque verbis de electione mentionem expreſſam facientibus,l.vnum ex familia.ff.de leg.2. Idem ſi dicatur in pactis, quod bona relinquantur liberis ex illo matrimonio, cui parens volet, cui arbitrabitur, d.l.cum pater.§.hereditatem primo.ff.de legat.2.l.cum quidem eodem titulo.l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebell. neque putes ex hac parentum electione reſeruata, poſſe voluntatem & diſpoſitionem dici captatoriam:primùm

ſi electio debeat fieri per eum, qui liberalitatem exercet, quia non ex aliena voluntate penderet, & licet eſſet facienda electio per filium ſponſum ex pactis per eius patrem factis, non diceretur captatoria, quoniam non ipſa diſpoſitio ab eodem filio penderet, ſed executio duntaxat, quòd ius patitur c.cum tibi.ext.de teſtam. eligens ergo non diſponit, ſed exequitur diſpoſitionem, d.l.vnum ex familia.§.1.ff.de leg.2.

QVID autem dicemus, ſi pacta in hæc verba concipiantur, quod bona
12 relinquantur primogenito habili † aut ſecundo, aut quod perueniant ad
primum ex illo matrimonio natum, & alium deſcendentem, aut per alia
verba plures perſonas coniungentia ſiue copulatiuè, ſiue alternatiuè, ſiue
etiam per verbum pluralis numeri, quæ coniunctiones eiuſdem ſunt [a] efficaciæ, l.cum quidam.C.de verb.ſignific.an cenſeatur data electio ei qui eſt grauatus talibus perſonis relinquere? an verò primæ perſonę reſtitutio fieri debeat? an omnibus ſimul? hunc ego locum ſemper dubium, aut ſi mauis lubricum, exiſtimaui, & multos audiui, & vidi dubitare, & alios, qui magni habebantur errare. Pro explicatione cuius, faciamus duos caſus.

PRIMVS ſit, quando perſonæ iſtæ coniunctæ eiuſmodi ſunt, vt inter
13 † eas cadat ordo affectionis, & charitatis, qui ordo, vt rectè Bartol. docuit
in l.Gallus.§.1.ff.de liber.& poſthu.contingit, quando vna perſona alteram excluderet ab inteſtato. Dicat parens, quod bona perueniant ad filios, vel nepotes. aut dicat quòd bona perueniant ad filium & ſuos, aut ad filiá primò natam, & ex ea deſcendentes. Et hoc caſu non competit electio, neque ſecundus poteſt admitti, ſed primus, is ſcilicet, qui præferetur ab inteſtato, ſolus admittetur, l.cum pater.§.à te peto.ff.de leg.2. & vocatio ſecundi cenſetur eſſe facta ſub conditione vulgaris ſubſtitutionis, ſi primus non ſuccedat, quia non potuit, aut noluit. Hoc tenet cõmunis opinio in d.l. Gallus.§.1. Proinde primo exiſtente herede, ſecundus expellitur, vt minus dilectus, l.poſt aditá.C.de impuber.neq; primus tenetur ſecundo reſtituere, quia ſi teneretur, ex illo ordine affectionis & charitatis induceretur ſubſtitutio fideicõmiſſaria, quod falſum eſt, ſi (neglectu Paul.Caſtr.opinione in l. Gallus §.1.) credamus Decy.in conſil.205.quam ſequitur Franciſ. Ripp.in l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebel.pro qua ſentétia videtur text.in d.§. à te peto in verbo ſubſtitutionem.quo vulgaris ſignificatur in dubio, l.1.ad principium.C.de cadu.tollend.gloſ.in d.l.Gallus.§.1.ff.de libe.& poſthu. Iſtæ ſunt traditiones noſtrorum. Aduertendum tamen præter cæteros.

PRIMO, quod ille ordo affectionis videtur mihi etiam poſſe reperiri, & colligi inter aliquot perſonas, quæ ſimul ab inteſtato ſuccederent, ſiquidem circunſtantia quædem conſideretur, qua vna perſona ſit magis dilecta, quàm altera. Exemplum ſit, quando facienda eſſet reſtitutio liberis maſculis, aut fœminis: dum enim pactis agitur de conſeruáda agnatione, aptior eſt maſculus & magis dilectus, cap.1.in final.de ſucceſſ.feudi in vſi.feud.& §.quinetiam.tit.epiſc.vel abbaté.imò verò maſculus ſecundo

[a] *Aduerte quod Bart.illic dicit, tunc cùm eſt affectio non reſolui: ideo non idem eſſet, per copulationem, proinde quando copulantur, ſemper omnes ſimul admitterentur. Ego puto reſolui etiã ne ſit differentia hoc noſtro caſu, quo non de viribus coniunctiõis agitur, ſed de qualitate perſonarum coniunctarum. Verum eſt tamen quod text.in d.l.cum quidam, quando negat ex illa alternatiua non induci ſubſtitutionẽ, limitaretur ex qualitate perſonarum inter quas cadit ordo hic affectionis. Sed nihil refert qua copula coniungerentur, vt hic dicit.*

natus

natus excluderet filiam primò natam in caſu quo primogenitus pactis vocaretur, Ioan. Fab. in §. cæterum. Inſt. de legit. agna. ſucceſ. adde idem de filia primi, vt ibidem iſtud tenuit Guid. Pap. quæſtione. 506.

SECVNDVM exemplum quando reſtituenda eſſent bona primogenito, aut ſecundo, fit enim non obſcura ratione, vt primo natus prædiligatur ſecundo, quia magis inſtructus ad arma, ad prudentiam, & regimen domus, & aliorum liberorum, maioreque prouectus ætate, & induſtria, §. vnico. Inſt. de fiducia tutel. hanc dilectionem primogeniti refert. Alb. in procemio Digeſtorum. §. diſcipuli. numer. 11. ex multis, quæ illic videto ſi egeas. Tertium exemplum, ſi tandem bona ſunt reſtituẽda agnatis aut cognatis: præ diliguntur enim agnati eiuſdem nominis, eſt enim ſimilitudo cauſa amoris, & perpetuatur neſcio quo pacto, nomen diſponentis, & eius arma, quib. conſeruandis hęc pacta ſolent deſtinari, l. 1. §. penul. verſ. publicè enim intereſt. illic, vt ordinum dignitas familiaque ſalua ſit. l. ſuper ſtatu. C. de quæſtio. facit l. cum filius. §. pater. illic, plus tribuas in honorem nominis mei. ff. de leg. 2. His ergo exemplis oſtenditur inter iſtos ab inteſtato ſimul ſucceſſuros clarè dignoſci affectionis, & charitatis diſparitatē, proinde puto magis dilectum ſolum vocari, ſemota eligendi facultate, per rationem d. l. cum pater. §. à te peto, & eorum quæ illic Accurſ. notat, ſequens verò ſub conditione vulgaris admittetur, vt in d. §. à te peto.

SECVNDO aduertendum, quando Doctores tenent calculo frequentiori, quod ex ordine charitatis inducitur vulgaris ſubſtitutio inter coniunctos, & non fideicommiſſaria, quòd ſi in talibus pactis, aut alia diſpoſitione, qua plures ſic vocantur diſparis affectionis, ponantur varij gradus ſubſtitutionum, vt poſt illos ſic coniunctos, bona ad alios denique debeant peruenire, inducetur ex ordine charitatis fideicommiſſum inter ſe: ita, vt licet magis dilectus fuerit admiſſus, poſt eius mortem ſecundus admittatur, adiecta tamen conditione, l. cum auus. ff. de condi. & demonſtr. Quod hoc ſit verum, induci ſcilicet fideicommiſſariam, & onus à primo in ſequentem facit l. Titia Seio. §. Seia. libertis. ff. de leg. 2. l. denique. §. interdum. ff. de peculio legato. quomodo, inquiũt, ab vltimo in poſteriores peruenirent bona, niſi hic poſterior fuiſſet conſecutus: qui vult ergo conſequens cenſetur voluiſſe antecedens, l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procu. complura huc pertinentia in reſponſo reperies quod edidimus in caſu contingente, & interim videbis Petr. de Ancha. conſil. 74. & Riparium in l. centurio. nu. 165.

TERTIO diligentius aduertendum, quòd tota hæc ordinis affectionis conſideratio videtur deſtrui poſſe ſequentibus rationibus, quibus neque ſcriptores noſtri, neque practici etiam occurriſſe videntur.

PRIMO, quòd omnes admittentur ex diſpoſitione, licet ab inteſtato ſolus primus, ex c. Raynutius. ext. de teſta. vbi citatur factum, quo Adiecta reſtituere debuit Alterochæ, & ſoboli, & tamen bona fuerunt adiudicata Alterochæ, & ſoboli ſimul, vt ad finē text. dicitur, ad reſidui reſtitutionem Alterochæ & eius filio faciendam, non ergo ſola Alterocha fuit admiſſa.

SECVNDO quòd imo grauatus poſſit eligere vel ſecundum, quia is rogatus, debitor eſt alternatiuus, ideo electionem habet, l. plerunque in fin.

ff.de iure dotium.l.3.ad principium.ff.de eo quod cert.loc.l.ſi heredi plures. ff.de conditio.inſtit.l.ſi quis ita ſtipulatus fuerit.ff.de verb.oblig.

Tertio vrget quod grauatus reſtituere liberis, aut libertis poſſet vnum ex illis eligere,l.filiusfam.§.penult.ff.de legat.1.l.is qui cóplures.ff. de leg.3.Guid.Pap.qu.184.allego l.pater filium.ff.ad l.Falc. non ergo debet ſeruari ordo ſcripturæ aut affectionis ſublata eligendi facultate.

Qvarto facit, quod vocatio hæc plurium facta per alternatiuam, aut per verbum plurale, cenſetur facta per copulatiuam, d.l.cum quidam ff.de verb.ſignifi.in qua copulatiua oportet omnia extrema locum habere, d.l.ſi hered.§.ſi plures.Inſtit.de here. inſtit.& ita omnibus vocatis ſimul bona debentur,non priori.

Qvinto,etiam obeſt d.l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebellian.in primo exemplo, dum grauatur quis reſtituere filiis, aut vni illorum, ex qua alternatiua non venit primus ſolus, neque datur electio grauato, ſed inducitur fideicómiſſum,vt ſi plures ſint,admittantur omnes, ſic declaratur à noſtris, & ſi vnus tantum inueniatur,dum erit locus reſtitutioni,illi ſoli fiet,ordine aut eligendi facultate remota.Hæc profectò valent ad terédum cerebrum, & vt iuuare quis poſſit ſuum clientulum, qui hanc vel illam partem tuebitur. Cæterum debent omnia ſic componi, ne lex patriæ Gallicanæ incerta videatur,neve anſa præbeatur iudicibus de placebo. Dic ergo deciſionem ſuprà ſcriptam veram eſſe, procedereque ex voluntate paciſcentium ſatis aperta,neque poteſt refragari iudex ex d.c.Raynutius,quia ſi bona ſint adiudicata etiam ſoboli filio ſcilicet Alterochæ, id contingit primò, quia & ſoboles fuerat etiam ſubſtituta, itaq; eius intererat.Item filius nomine quo procedebatur, filius enim Alterochæ non ſuo nomine agebat, ſed matris, quæ neſciebat litigare, ſed ius ſuum commiſerat ſuo filio veriſimiliter heredi futuro.

Ad ſecundum dic,in alternatiuis rerum dari electionem debitori,ſecus in alternatiuis perſonarum, propterea quòd hæc alternatiua non retinet ſuam vim, ſed in copulatiuam reſoluitur, d. l. cum quidam, & ſi perſonæ ſunt diſparis affectionis & charitatis, ea copula habet vim ſubordinationis, & ſubſtitutionis tacitæ inter eas perſonas factæ, vt ex ordine affectionis diſpoſitio ſumat effectum,gloſſ.ſimile decidit in cap. metropolitano.63.diſt.Phil.Franc.in cap.mandato de præbend.in 6.in vltimo notabili, per illum textum.

Ad tertiú dic,dicta iura intelligi, quando perſonæ cóiunctæ erát eiuſdem affectionis,de quib.loquemur ſtatim in ſequenti caſu,& declarabitur deciſio Guid.Papæ.& aliorum doctorum malè hucuſque intellecta.

Ad quartum,fateor quod alternatiua conuertitur in coniunctam,ſi inter perſonas donatur. Sed copulatiua poſita inter eas perſonas, quæ ſunt diſparis affectionis, non requirit extremorum concurſum ſimul, ſed inducit ſubordinationem,vt dixi ſtatim in ſecundo contrario.

Ad quintú,reſpondeo eodé modo,quod filij in d.§.fin. erant eiuſdem affectionis de quib.mox ſubiiciá reſolutionem. Et hæc argumenta vltima magis videntur pertinere ad ſequenté caſum: verùm quia potuiſſet aliquis in artic.tam difficili dubitare,an ſcilicet huic deciſioni obſtarent &c.

Secvn

SECVNDVS caſus eſt,quando plures perſonæ vnitæ, & ſimul voca-
tæ,ſunt eiuſmodi,vt non reperiatur diſparitas affectionis inter eas,vt pote,
quia omnes ſimul ab inteſtato æqualiter admitterentur aut fortè nullus,
neque vlla eſt qualitas in vna,ex qua deprehendatur maior affectio diſpo-
nentis,quia neque de maſculinitate, neque de primogenitura mentio fit,
nec de conſeruanda agnatione. Et hoc ſecundo caſu neque primus præfe-
rendus eſt,neque vllus eligi poteſt, ſed omnes ſimul admittendi ſunt pro
quota,l.fin.C.de impub.l.heredes mei.§.fin.in primo exemplo.l. ſi quis Ti-
tio.l.ſi mulier.ff.de vſufruct.accreſcendo.l.interdum.ff.de hered. inſtituen.
& ſi non inueniatur niſi vnus,ille ſolus ſuccedet,in quo vno omnes ſubſti-
tuti reſidere videntur,arg.in l.ſicut.§.fin.ff.quod cuiuſque vniuerſi.per quã
deciſionem tenuit Bart.quem Paul.citat,& ſequitur in d.l.filiusfa.§. penul.
quod recipiens feudum pro ſe & filiis,non poteſt vnum filium eligere, ſed
omnes ſimul admittentur ad feudum. Sed hæc deciſio videtur dubitabi-
lior ex aliquot rationibus adductis in præcedentem deciſionem. Primò, ex
d.l.filiusfa.§.penult.d.l.is qui complures.de legat.3. ff. ex d.l. pater filium.ff.
ad l. Falcid. vbi grauato licet eligere alterutrum, & is electus ſolus ſucce-
det,vt Guid.Pap.voluit in d.deciſione 184. per quæ iura Bald.tenet in caſu
feudi per aliquem recepti pro ſe & filiis ſuis, poſſe eligi vnum ex filiis. Tu
14 noue iſta conciliabis, † quod ſi pluribus facienda ſit reſtitutio paris tamen
affectionis, & [a] illi ſunt certi tempore diſpoſitionis, non datur electio ipſi
grauato, ſed omnibus illis ſimul vocatis pro quota parte fieri debet reſti-
tutio,d.l.fin.de impub.d.l.interdum.d.l.ſi quis Titio.d.l.heredes mei.§. fin.
in primo exemplo,& ſimilibus ſuprà citatis,facit authen.lucrum hoc.C.de
ſecundis nuptiis. facit ca. Raynutius. ca. Raynaldus. vide Dec. conſil. 248.
nu.4. ideoq; qui feudum recipit pro ſe & filiis iam natis, & certis, non fa-
ciet electionem inter filios,imò omnes poſt patrem admittentur, & ſic in-
telligi debet Bart.& Caſtren. deciſ. alias malè loquuntur per iura citata in
contrario. Si verò reſtitutio facienda eſt pluribus, ſed incertis, quia filiis
nondum natis aut familiæ, aut eis qui erunt de nomine teſtantis tempore
mortis grauati,& tunc datur electio grauato,quo fit, vt dum in pactis ma-
trimonialibus quis tenetur reſtituere filiis deſcendentibus ex matrimonio,
hic [b] grauatus poſſit eligere quem velit,aut duos,aut omnes,aut vnum in-
ſtituere,& eum grauare alteri ex illis reſtituere,aut purè, aut ſub conditio-
ne,& ita loquuntur iura in contrario allegata,& per Guido.Papæ deducta.
differentiæ autem ratio obſcura non eſt, quoniam extantibus ſubſtitutis
certis iam, portiones certæ ſunt, & quilibet ad ſuam vocatus cenſetur, d. l.
heredes mei.§.fin.vbi non electio data eſt. ſed fideicommiſſum iniũctum,
ſcilicet inter eos, vt tandem ad vnum bona perueniant: hoc fideicommiſ-
ſum colligo ex verbis filiis,vel vnicorum: ſecus ergo ſi non exprimatur al-
ternatiua, quoniam omnes ſimul admitterentur, ſed quilibet liber eſſet in
ſua portione,quod nota, quia Docto. in d. §. fin. non bene declarant. Sed
quando neſcitur quot ſint ſubſtitutorum perſonæ, lex partes principio

a *Sed an donatio facta alicui extraneo & filijs habeat effectum in filijs,vide Iaſ.in conſil.157.in 4.volum.*

b *Grauatus tamen non poſſet eligere,ſi grauatus precedat iure quæſito & tranſmiſſo in pluribus, vt tequi in materia domini de Pangans contra arreſtum, aduerſus quod ſecundus contra primum electum habuit literas in propoſitione erroris, & tandem ſuccubuit, propter præſcriptionem ſuper qua Arreſtum fundabatur.*

diſtribuere non poteſt,vt quiſque ad ſuam vocatus cenſeatur:idcirco contentū eſt,modò remaneat penes aliquem ex his, qui generaliter nominati ſunt,d.l.filiusfamilias.§.penul.in illis verbis,verum eſt in familia reliquiſſe, licet vni reliquiſſet,facit l.vtrum.ff. de reb. dub. vbi vide Bart. & Paul. in l. interdum.ff.de heredib.inſtit. illic ſiquidem natus non eſt,minimè partem facere, & licet illic principio poſthumi incerti eſſent, & deinde partes æquales factæ ſint,natis aliquot poſthumis, vt inde videatur colligi, ceſſare eligendi facultatem,licet incerti vocentur. Reſpōdeo tamen nullam apud legem fuiſſe incertitudinem, quia ſciebat quot concepti erant ideo potuit à principio de partibus cogitare, quarum delatio tamen ſuſpenſa fuit propter futurum euentum incertum etiam apud legem,vt traditur in l.ventre. ff.de acquir.hered. Sed nos de incertis etiam apud legem ipſam, diuerſoq́; partu,aut incerto naſcituris loquimur,quæ incertitudo facit, ne partes factæ ſint tempore diſpoſitionis,neque fieri debeant neceſſariò, remanebit igitur penès grauatum libertas eligendi vnum ex pluribus planè incertis. Quare aliquando in quæſtione propoſita,qua quis vxorem heredem ſcripſerat,& voluerat eam bona ſuis filiis reſtituere qui certi erant, reſponderim omnes ſimul filios debere admitti, neglecta matris, quam fecerat ſuo teſtamento,electione: cuiq́; enim mortuo patre, aut certè mortua matre, ius pro virili competiiſſe dicebam,d.§. fin. l. heredes mei. in primo exemplo. cui etiam ſuccurrit l.codicillis.§.inſtituto.de legat.2.

Quæ ex decimo Capite colliguntur.

1 *Tertia pactorum matrimonialium forma, quando vnus ex liberis in aliqua parte vocatur.*

2 *Hic heres pro media parte, an in alia media legitimam habeat?*

3 *In metienda legitima aliorum filiorum,an hæc media pactis data computetur in patrimonio.*

4 *Nepos legitimam capiens in bonis patris computabitne, quod ab auo paterno vi pactorum matrimonio patris appoſitorum conſequitur?*

5 *Filius ex matrimonio mediam partem lucratus, an alienata per patrem poſſit ſaltem pro media reuocare?*

6 *Quarta pactorum forma,dum in his ſubſtitutiones concipiuntur.*

7 *Pupillaris ſubſtitutio in contractu fieri non poteſt,alia ſic.*

8 *Ex fideicommiſſo conditionali quarta Trebell. non detrahitur.*

9 *Subſtitutus per fideicommiſſum hoc, ſpem eius tranſmittit, licet fuerit conditionale*

10 *Pluribus fideicommiſſi gradibus factis,an filius ſecundi excludat tertiū.*

11 *Filius grauatus ſi ſine liberis, &c. an ingreſſus religionem excluſerit ſubſtitutum.*

12 *Subſtitutus an reuocet alienata per grauatum?*

13 *Priori filio datur interdum ſubſtitutus, ſi ſit inhabilis, quando erit talis?*

14 *Conditio,ſi filius non ſit ſacerdos non remittitur.*

15 *Vita actiua an vtilior ſit contemplatiua.*

TER

1 TERTIA † pactorum matrimonialium forma frequens eſt, quan-
do vnus ex matrimonio in portione bonorum media fortè, aut
tertia heres vocaretur, quorum occaſione, ingentes & quotidianæ
ſuboriuntur controuerſiæ.

PRIMA quæſtio poteſt proponi, An is, qui mediam habet partem vi
pactorum, aliquid petere poſſit in alia media, ſiquidem alij extent liberi
2 teſtamento ſucceſſuri, aut fortè ab inteſtato? Reſp. ſiquidem † alij in re
vniuerſali vocentur, quia heredes ſunt, filius ille, qui pacto mediam conſe-
quitur, nihil aliud etiam pro ſua legitima petere poteſt, niſi fortè vellet
ſuam portionem conferre, quia fortè illi tertia aut quarta duntaxat data
fuit, & vnicum fratrem habet. Conferendo ſuam tertiam non excludetur
à ſucceſſione ſibi delata, ſed ſi illam partem non communicat, nihil petit
iuſtè, ex authen. ex teſtamento. C. de collat. horum enim, quæ in contractu
matrimonij dantur, & imputationem debere fieri, & collationem ait, l.
quoniam nouella. C. de inoffi. teſtam. neque donatio hæc ſimplex dici po-
teſt, de qua diſputatur in d. authen. tùm quòd in vita patris valeat irreuo-
cabiliter, tum quòd dicatur facta ob occaſionem, & in gratiam matrimo-
nij, vt de dote dicitur. Si verò hic filius, qui mediam partem pacto capit,
inſtitueretur ſolus heres, nullumq; ex aliis filiis coheredem haberet, ſed
particulares heredes illi ſcriberentur in ſua legitima. tunc hic pacto voca-
tus cum aliis legitimam ex reſiduo petet, perinde atque ſi pater extraneum
quempiam in toto patrimonio heredem feciſſet, neque tenebitur confer-
re fratribus, qui heredes vniuerſales non ſunt, neque patrem repræſentant,
cum pro quota bonorum ſuccedant dũtaxat, eſt enim legitima quota bo-
norum, Bart. & Bald. in l. quoties. C. de heredi. inſtit. hoc ipſum deciditur,
quando vnus filius teſtamento vocatur ſolus vniuerſalis, & videlicet in nu-
mero liberorum cum aliis habeatur, & partem faciat, & ad partem quoque
admittatur, quod plenius docuimus in l. in quartam. in ſecunda præfatio-
ne, ideo plura huc non affero.

Supereſt tamen dubitatio non leuis poſtquam ab hoc filio donatario,
aut ſi mauis, herede conuentionali ſolum ſuccedente, non fit collatio aliis
3 petentibus legitimam. An ſaltem in legitima † aliorum metienda, dum vi-
delicet illius quantitatem quærimus, bona, quæ hic heres pactis conſequi-
tur, ſint connumeranda in patrimonio patris, ex quo legitima ſumẽda eſt,
vt videlicet triens, aut ſemis totius patrimonij etiam portionis donatæ, ſit
inter filios omnes diuidendus? an verò triens, vel ſemis reſidui deducta
prius portione pactis comprehenſa? Poſſet hæc difficultas in vtramque
partem agitari, at vera mihi videtur deciſio, vt totum patrimonium doná-
tis incluſa portione donata diſtribui debeat, & pro liberorum numero,
cuique triens vel ſemis ſoluatur: textum habes in authen. vnde ſi parens. C.
de inoffi. teſtam. & in corpore vnde fluxit, quem ſumus verè interpretati
præter alios in l. in quartam. ſuprà. Et memineris id verũ, quando hic filius
mediam hanc partem adeptus eſt à ſuo patre, & fratribus legitima danda
4 eſt. Secus ſi † nepos portionem capiat ex patrimonio aui paciſcentis in
gratiam eiuſdem nepotis, deſcendentis ex matrimonio ſui filij, tunc enim
legitimam hic conſequetur cum ſuis fratribus in bonis paternis, præcipua
ſibi

ſibi portione per auum illi data, quam vel fratribus patris vniuerſalibus heredibus conferre minimè tenetur, imo verò vt aduentitiam retinebit, in bonis patris legitimam portionem accepturus, prout in d. l. in quartam, apertius tractamus diſtinguentes cuius contemplatione auus nepoti bonorum partem dederit, vt per Bart. in l. dedit dotem. ff. de coll. dot.

SECVNDA moueri poteſt difficultas, quando pater pacto ſe daturum mediam partem filio naſcituro promittit, deinde ex illis multa pater alie-
5 nat, an filius † reuocare poſſit, ſaltem pro media portione? Dic omiſſa controuerſia, quæ facile fieri poſſet, quod non reuocabit, modò alia media patri ſuperſit tempore mortis, Guid. Pap. quæſtio. 602. per nota. in l. ſi quis argentum. C. de donat. idq; puto verum, quando naſceretur ille donatarius, aut heres ſolus, verùm ſi plures filij naſcantur à quibus per pactum nequaquam poteſt auferri legitima, longè maius dubium videtur: petant alij filij legitimam in bonis, quæ pater habet tempore mortis incluſa portione donata, donatarius petat mediam partem vi pactorum, cui non potuit præiudicare pater alienando, quid iuris? Si alienaſſet pater titulo lucratiuo donationis, legati, res dubio prorſus careret, quoniam prius legitimæ filiorũ, deinde heredi matrimoniali ſatisfaciendum eſſet, priuſquam donatario ſecundo. Si autem alienarit titulo oneroſo, quia fortè pater vendidit nonnihil ex bonis ſuis, emptores vincunt filios legitimam petentes, filij pro ſua legitima vincunt donatarium quibus per pacta non nocetur, donatarius autem vincit emptores, cui ſuccurras? vix intelligo, ſed petenda reſolutio eſt ex ca. auctoritate Martini, de conceſ. præbend. in 6. & ex regula l. de acceſſionibus. ff. de diuerſ. & temp. præſcrip. ſi vinco vincentem te, &c. ex quibus omnes vincunt, & rurſus omnes vincuntur: dicemus igitur dandam eſſe legitimam aliis filiis ex bonis, quæ pater habebat tempore mortis non incluſis venditis, & hoc reſpectu emptores vincũt filios, incluſis tamen donatis, quo reſpectu filij heredem conuentionalem vincunt, & ſi percepta ab illis legitima reſiduum ſuppetat dicto heredi, bene quidem. Si minus, vt donatarius ſiue heres vincat emptores, fiet reuocatio ab emptoribus, qui læſerant eũdem, nempe ab vltimis, non à primis, quorum emptio non obfuiſſet ipſi heredi. Itaque euitabitur circuitus euictionum, quæ competerent reuocatis primo alienatis, vt docuimus nouè in §. item Seruiana. de actio. in Inſti. vbi diximus l. creditoris. ff. de diſtract. pignor. iure authenticorum fuiſſe, aut limitatam, aut prorſus ſublatam, quemadmodũ, & complures aliæ leges creditoribus fauentes correctæ ſunt. Hæc & vtilia & ſubtilia, vera tamen mihi videntur, locum tamen non habent, ſi ponas alienationem oneroſam factã in caſibus, quos ſuprà congeſſimus in prima quæſtione prioris formæ, quibus nulla fit alienatorum reuocatio. Fui interrogatus per dom. Deſpanet, de quo poteſt diſponere donator mediæ partis bonorum, qui habet plures liberos, fortè quinque aut ſex: videtur de nihilo, quia donatarius mediam capiet, filij pro legitima mediam. Reſpondi, donatarium pati detractionem onerum. l. ſubſignatum. §. bona. præſertim quando eſſet dictum, vt in d. negotio onus eſt legitimarum: alia media eſt, cuius pars donata cenſetur, & ſic quarta pars totius remanet donatori libera. Alioqui nihil refert donaſſet omnia bona an mediam partem, contra

verba

verba & mentem donantis. Imò donator retinebit legitimam donatarij,
in quam imputabit partem donatam.l.ſcimus.§.repletionem. C. de inoffi-
cioſo teſtamento.

Occurrit in hac tertia formula quotidiana quæſtio. Dedit pater me-
diam partem primo filio,& in teſtamento donat aliam ſecundo.adſunt alij
filij,adſunt creditores; an legata aliorum, & æs alienum onerent ſecúdam
partem , an vtramque. Reſpondi , ſi donetur media pars bonorum primo
abſque vlla ſpecificatione, onera vtrumque reſpicere præſertim ſi pretium
conuerſum eſt in bonorum tuitionem,& maximè ſi filium in ea media he-
redem facere promittit,quia ad tempus mortis refertur,l. cùm pater. ff. de
legat.2.l.ſi fideicommiſſum.§.tractatum.ff.de iudic.l.deducta.ff.ad Trebel.
l.ſubſignatum.§.bona.ff.de verb.ſignifi.Si certa corpora donentur,ſecus.

6 QVARTAM formam explicemus , qua † filio pactis honorato [a] ſub-
ſtitutio fiat. Expeditum enim eſt , poſſe & in contractibus quoque ſubſti-
tutiones fieri, atque ita ſubſtitutis ſucceſſiones acquiri poſſe, l. quoties. C.
de donatio. quæ ſub modo : præſertim quando conuentiones iſtæ matri-
moniis cohærent. Fiunt ergo paſſim ſubſtitutiones primogenito, aut alte-
ri honorato in hæc verba , ſi heres primus moriatur ſine liberis bona reli-
cta ad ſecundum filium eius matrimonij perueniant , & item ad tertium,
aut deinceps ſequentem , quo caſu quis probabiliter dubitabit , qualem
vim hæc ſubſtitutio ſit habitura? cui vt ſatisfacias,conſiderabis, quod ſi te-
ſtamento fieret,eſſet compendioſa in ſe continens modo vulgarem,modo
pupillarem,modo fideicommiſſariam,vt traditur in l.precibus.C.de impu-
ber.& in l.centurio.ff.de vulga.Cùm tamen in contractu fiat, habebit vim
vulgaris,ſi fortè primus,aut non potuerit,aut noluerit heres eſſe , ſecundus
7 filius heres erit. Pupillaris † autem non poteſt contineri , quæ niſi ab eo,
qui ſibi teſtamentum fecit,fieri non poteſt,l.1.l.2.ff.de vulga.quo fit,vt ac-
cepta per primú hereditate nulli poſſit alteri ſubſtitutioni locus eſſe quàm
fideicommiſſariæ , cuius conditio ſi fuerit impleta , quia videlicet primus
abſque liberis mortuus eſt,deuoluitur ſucceſſio in ſubſtitutum:hæc tamen
fideicommiſſaria conuentionalis non per omnia ſimilis eſt teſtamentariæ.
Primùm , quoniam in illa conuentionali grauatus , aut certè illius heres
8 quartam † Trebellia. non deducit auctore Bald. in rubric. C. de reuoc. his
quæ in fraudem credit. Cuius deciſionis multiplex ratio dari poteſt,quam
reperies in commentariis noſtris ad l.in quartam.ff.ad l.Falcid.quæ quarta
deduceretur ex fideicommiſſo teſtamentario , quod magis vulgatum eſt,
9 quàm vt probari debeat. Deinde hoc conditionale † fideicommiſſum
tranſmittitur mortuo fortaſſis fideicommiſſario pendente conditione, ita
vt ſi tandem impleatur conditio, heres ſubſtituti, potiſſimum ſi ex illo de-
ſcenderit,ſucceſſionem rectè petat.§.ex conditionali.Inſtit. de verbor. ob-
ligat.Bald.in l.quoties. C. de donatio. quæ ſub mod. Teſtamentarium au-
tem,ſi ſub conditione relinquatur,non tranſmittitur.l. vnica. §. ſin autem.

[a] *Subſtituitur primò ſi ſine liberis legitimis deceſſerit,habet ille naturalem , qui legitimatur per ſubſequens matrimonium,an impediatur ſubſtitutio? Quid ſi legitimetur per reſcriptum principis? Dixi in tractatu ſucceſſionum inteſtati,in quinta ſpecie liberorum. Vide interim Paul.Caſtrenſ.in l.fin.de his qui ven. ætat. impet. Alex.in l.generaliter.§.1.C.de Inſtitut.ſub condi. fac. Panor.in c.innotuit.extrà.de electio. Philip.Dec. conſil. 155. Alex. conſil. 5. in 7. volum. infrà poſui. c. proximo. num. 5.*

C.de

C.de cadu.tollend.neque ad liberos quidem fideicommiſſarij,ſi credideris
Italicis ſcriptoribus, quos tamen tota erraſſe via ſuprà docuimus, & fuſius
in l.vnica.C.de his qui ante apert. tabul.

Supereſt ſcrupulus à nobis eximẽdus,non indifficilis. An per pacta ma-
trimonialia ſubſtitutus tranſmittat ſpem fideicommiſſi conditionalis ad
extraneos heredes,eos ſcilicet, qui non ſunt de liberis ſubſtituti? Pone ſe-
cundum filium ſubſtitutum præmori ſine liberis, condito prius ab eodem
teſtamento,vxoréque inſtituta herede,deinde primus filius nulla ſuperſti-
te prole,mortem obiit ſuo prius in teſtamento ſcripta vxore herede,vtram
vxorem putes potiorem?Qua in re principiò videtur mens contrahentium
eſſe,vt prior filius liberior ſit in diſponendo de his bonis, quem melioris
conditionis fuiſſe dubitare nemo poteſt. Proinde vxor primi vltimò mor-
tui vocanda videtur:vis tamen verborum, diſpoſitioniſq; rigor pro ſecun-
di filij vxore facit,qui honoratus fuit ſub cõditione, nullo tamen alio mo-
do grauatus, itaque impleta conditione, diſponere potuit liberè ſi ſuper-
fuiſſet,primus verò pendente illa liberior quidem,& magis dilectus, ſed ea
impleta diſponere prohibitus fuit & minus dilectus,qua ratione putem ex
vi tranſmiſſionis vxorem ſecundi præferendam eſſe: & ſatis erat primo,
quod quamdiu vixit,patrimonio vteretur,poſſetq; diſponere defecta con-
ditione grauaminis,cum tamen euenerit caſus, quo ſecundus filius voca-
batur,debet heres primi æquo animo ferre:fortunam ſecundo proſperam,
argu.in d.§.ex conditionali.

Anceps alia quæſtio nobis propoſita fuit,& in vtramque partem à pru-
10 dentibus viris arbitrata. Conuenit † iuxta matrimonium,vt primogenitus
heres ſit,& ſi moriatur ſine liberis,ſecundus heres eſſet, ſi ſecundus moria-
tur ſine liberis,tertius. Suſceptis tribus, ſecundus prædecedit, relictis libe-
ris,eius qualitatis,de qua agebatur, primus moritur deinde ſine liberis. Ad
quem putes ſucceſſionem delatam fuiſſe? an ad filios ſecundi,an ad tertiũ?
Ad cuius ſolutionem complura hinc inde deduci poſſunt: verius tamen
mihi videtur,quod pertineat ad filios ſecundi, propterea quod fideicom-
miſſum illud contractu relictum fuit. Subinde ſuapte natura tranſmiſſibi-
le,d.§.ex conditionali de verb.obliga.Inſtit.Bald.in l.quoties. C. de donat.
quæ ſub mod. facit quod ſecundus cenſetur viuere,& in rerum natura eſſe
per ſuorum filiorum exiſtentiam, l. fin. C. de impuber. Ideo conditio qua
tertius vocabatur defeciſſe videtur,& paciſcentes, qui ſecundum filiũ præ-
dilexerint tertio,ſecundi filios quoque prædilexiſſe cenſentur, l. cùm auus.
ff.de condit.& demonſt. non dubito pro tertio filio colligi multa poſſe: at
vinceretur tandem hac ſola ratione,quod agatur de ſubſtitutione conuẽ-
tionali, magnum profecto eſſet dubium, quando in teſtamento ſubſtitu-
tio facta eſſet,de quo,vt de pleriſque vltimarum voluntatum aliis definio
& ſtatuo nihil commodiore loco tractaturus. Sed & longè maius, quando
hæ ſubſtitutiones teſtamentariæ fierent inter extraneos, de quibus vide
Ripp.in l.centurio.nu.151.ff.de vulgar.& Phil.Decy.in conſil. 427. qui dicit
communem opinionem eſſe pro tertio, vt ſcilicet grauamen, quòd præ-
mortuo ſecundo,in primum reſedit,l.1.§.pro ſecundo.C.de caduc. tollend.
proſit illi tertio inſpecto conditionis implemento in perſonam grauati.

Et

Et hanc communem veram eſſe reſpondi.

ALIA dubitatio, quæ ex re noſtra ſit, fuit propoſita: conuentione matrimoniali primogenitus vocatur, grauaturque ſi ſine liberis obierit, bona
11 donata ſecundo filio relinquere. Hic primus † religionem profitetur, An monaſterium loco filij habeatur, vt ſecundo locus fieri non debeat? Nobis in Aragonia caſus hic contigit decidendus. Et prima facie videtur debere determinari contra filium ſecundum, ex authentic. contra cum rogatus. C. de fideicommiſſ. ex cap. in præſentia. extrà de proba. Ego contra cenſui dicens, perinde ſecundum filium admittendum ad ſucceſſionem atque ſi naturaliter primus mortuus fuiſſet, clemen. exiui de paradiſo. de verb. ſignifi. neque monaſterium loco filij habetur, dum in contractu filius grauatur alteri filio bona reſtituere. Auctor eſt Bald. in l. filium in 1. lectione numer. 2. ff. de his qui ſui vel alie. iur. Iaſon. in l. pactum inter heredem. ff. de pact. & in l. quæ de legat. ff. de leg. 1. quo pertinet, quòd conuentionale hoc fideicommiſſum in aliis duobus articulis à teſtamentario differre ſuprà tradiderimus.

12 Difficilior adhuc adduci poteſt quæſtio, An † alienata per primum filium fideicommiſſo grauatum, poſſint reuocari per ſubſtitutum, qui impleta conditione ſucceſſit? Hac in re diſtingui poſſunt caſus aliquot, vnus ſit, quando filius alienauit pro modo ſuæ legitimæ quo nulla reuocatio fieri poterit, l. Marcellus. §. res quæ. l. quoniam in priorib. de inoffic. teſtam. quod puto verum licèt pater alienationem prohibuerit bonorum vſque ad certum tempus: licet enim pro cõmodo filij in legitima fieri poſſit alienationis prohibito, l. filiis matrem. C. de inoffic. teſtam. non tamen in eius præiudicium & pœnam, l. quod fauore. C. de legat. proinde neque in gratiam ſubſtituti, etiam ſi eſſet de liberis, quia filius à patre legitimam non habet, ſed à lege, neque ab ipſo patre in eadem honoratur, l. ſi arrogator. ff. de adopt. quo fit, vt imprudenter contra tenuerit Guiller. Benedict. in verb. relinquit. numer. 32. & malè fuerit iudicatum per eos, quos illic citat, qui certè non poterant fundare falſam illorum opinionẽ ſuper deciſ. Paul. Caſtrenſ. allegata in conſilio. 302. in prima parte ſecundum antiquam editionem, in quo conſilio Paul. contrarium tenet in duobus locis, videlicet pro rata legitimæ alienationem valere. Puniebantur quidem in caſu Pauli filij qui neglecto conſilio patris alienarant, etiam pro modo legitimæ, ſed puniebantur non in eadem, quia media illis ſuperfuit: neque dicit reuocari alienata, imò contrarium.

SECVNDVS caſus conſiderari poteſt, quando filius primus vltra legitimam quidem alienaret, ſed neceſſaria quadam cauſa æris alieni contracti ante pacta matrimonialia, & nec hoc etiam reuocatio fiet, l. filiusfam. §. diui. ad finem. de legat. 1. etenim, quæ pactis bona cõceduntur ære alieno deducto conceſſa cenſentur, l. ſubſignatum. §. bona. ff. verb. ſignifi. idem etiam ſi alienatio cauſa dotis, quam prima vxor verè tradidit, fuit facta, contracta ſcilicet hypotheca, quam verbo alienationis contineri ait l. fin. C. de re. alie. non alie. Tum enim arbitror vxorem ſecundo filio ſubſtituto præferẽdam pro quantitate dotis verè ſolutæ, etiam ſi poſt pacta poſtque ſubſtitutionem vxor dotem filio dederit, ex authentic. res quæ. C. communia de lega.

Digitized by Google

& ex his, quæ Caſtr. adnotauit in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb. Aliud tamen reſpondi in augmento & lucro extrinſeco, quia forte conſuetudine tertiam partem mulier conſequi debuit, vt Toloſę: pro ea enim non tenebitur ſubſtitutus filius, l. aſſiduis. §. hæc autē. C. qui potio. in pig. habeatur. Nos plenius in §. fuerat. Inſt. de actio. & in d. l. aſſiduis. Reſtat poſterior caſus, quando hic primus filius alienauit pro ſuis negotiis, proque ſuo ære, quo emptor non temerè defendi poſſe videtur, ex l. etſi dotis. & quod illic Bart. tradit. C. de iure dot. quibus addi poteſt, quod prohibitio in contractu facta non impediat dominij tranſlationem, per l. ea lege. C. de condict. ob cauſ. Cæterum magis placet, vt ſubſtitutus iſthæc alienata reuocare poſſit, & debeat.

Primo, quoniam illuſoria, otioſa, & inutilis effici poſſet matrimonialis ſubſtitutio, & tandem in manu inſtituti eſſet, atque in poteſtate, fruſtrare ſubſtitutum, illumque fructu paternæ voluntatis priuare, cui plurimum repugnat, l. ſi quando. ff. de leg. 1. l. generaliter. ad princ. C. de Inſt. & ſubſtit. ſub cond. fact. & pluſquam captatoria fieret ſubſtitutio. Adde quod pacta æquè fortia ſunt in ſecundo gradu, atque in primo contingentib. illorum graduum conditionibus, & circunſtantiis. Si ergo primus pacta probauit in vno capite prioris ſcilicet gradus, non poterit improbare in ſecundo ſubſtitutionis, l. Pompon. 1. illic, quod approbo non reprobo. ff. de nego. geſt. l. ſi ſtipulatio in fin. ff. de oper. liberto. Reprobaret autem filius ſubſtitutionem alienando, ſi dixeris ſubſtitutum reuocare non poſſe. Neque verò obeſſe videntur, quæ contra ſubſtitutum allegantur.

Primvm, illud ex l. & ſi dotis huc non pertinet, quando illic de libertate ſeruorum dotalium affertur deciſio, cui lex plurimum fauet, & quod illic à Bartol. colligitur declarari debet, vt per Bald. ibi ad finem, qui ait rem, quæ redditioni ſubiecta eſt, poſſe reuocari, per eum cui reddi debuit, ſi quidem onus redditionis faciendæ retrotrahatur: at donationes hæ, etiam factæ in ſecundo gradu vi ſubſtitutionis, retrotrahuntur, l. donationes quas parentes, illic ad illud tempus referatur, quo donatio conſcripta eſt, C. de donatio. inter vir. & vxor. Dum autem dicebatur prohibitionem in contractu non impedire tranſlationem dominij, dico verum, ſi nihil aliud adeſſet, quam prohibitio, ſed quando reſtitutio in alterum eſt facienda, reſoluitur alienatio: etenim reſoluitur ius venditoris impleta conditione, reſoluetur igitur ius emptoris, l. lex vectigali. ff. de pignor. Addi & illud poſſe videtur, quòd hæc pacta recipiant interdum naturam vltimarum voluntatum ſi hoc expediat ſubſtituto, argument. in l. quoties. de rebus dub. ff.

Dvbitari etiam ſolet, ſi primo naſcituro in hæc verba ſubſtitua-
13 tur, ſi primus non fuerit † habilis, bona in ſecundum perueniant, quando ſit locus ſubſtitutioni? hoc eſt, quando primus & ex quibus cauſis efficiatur inhabilis. Frequens eſt ſanè eiuſmodi habilitatis adiectio, & oppidò quàm neceſſaria illius explanatio, dicam breui, quod in hanc rem per otium excogitare licuit. Deſideratur à parentibus, qui paciſcuntur multiplex habilitas, nempe mentis, morum, & corporis, quas intelligi exemplis facilè eſt.

PRIMO, inhabilis filius mihi videtur, ſi furioſus ſit, & non ſana mente, ſi fatuus, ſtultus, lunaticus, l. bouem. §. aliquando. ff. de ædilic. edict. ſi per vicos more inſanorum deridenda loquatur, l. 4. ad principium & §. 1. illo titul. de ædilic. edict. his enim denegatur commercium rerum, l. furioſum. C. qui teſtament. facere poſſ. hi matrimonium contrahere non poſſunt, l. patre furioſo. ff. de his qui ſui vel alien. iur. cap. dilectus. ext. de ſponſa. Difficillimum tamen erit ſubſtituto probare hunc mentis defectum auctore Decy. in conſilio. 448. poteſt tamen de eadem conſtare per actus extrinſecos, quoniam intima per mores cognoſcimus exteriores, gloſſ. in §. pauonum. Inſt. de rer. diui.

SECVNDVM exemplum ſit, ſi filius ille de cuius habilitate quæritur, ingratus eſt, ei qui liberalitatem in eum exercuit, l. final. C. de reuoc. donat. §. cauſas. vt cum de appell. cog. §. final. de immenſ. donatio. complura in hanc rem cumulat Guill. Benedict. in verb. in eodem te[illegible]ato. numer. 203. efficit enim ingratitudo, vt nomen filij iuſque filiationis interemptum videatur, l. diuus. & illic Bartol. ff. ad l. Pompe. de parricid. nos multa in hanc rem tradidimus, ſuprà in l. in quartam. in ſecunda præfatione. quibus & hoc incommodum adiungas, pro quibus facit l. vnica. C. de ingratis liber. & illic notata. Adiunge inſuper etiam ingratitudinem inſtituti & quamlibet inhabilitatem aliam, nocere ſuis filiis, qui portabunt iniquitatem patris, hoc eſt, indignitatē ſucceſſionis vt nos tulimus ex peccato Adæ protoplauſti. Bald. docet in l. lege. 12. tab. C. de legit. hered. intelligas, quando hi liberi venirent ex perſona eorum patris, l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſta. Secus quando liberi ex primo filio venirent iure proprio: quia in pactis vocatur primo natus, & ex eo deſcendentes, & ſi non ſint habiles, vocatur ſecundus filius: dico enim per ingratitudinem primi filij aut aliam inhabilitatem non fieri indignos ſuos liberos proprio iure vocatos, l. ſancimus. C. de pœnis. l. crimen paternum. ff. de pœnis. rubric. ne filius pro patre. C. Quid autem ſi deuolutio ſucceſſionis in multos gradus facienda ſit, & remotior deſcendens ingratus fiat ſuo patri, non autem illi, à quo pacta fuerunt facta, an ea ingratitudo commiſſa erga parentem immediatum, efficiat hunc inhabilem ad ſuccedendum auo fortè, aut alteri aſcendenti remoto? videtur quod non, quòd nihil habuit ab eo quem læſit, l. vnum ex familia. §. 1. ergo. l. ſi pater. §. final. ff. de donat. Puto tamen effici inhabilem, deuoluique ſucceſſionem debere in ſubſtitutum, quoniam tali ingratitudine à numero filiorum ſubmouendus eſt, atque ſi nunquam in rerum natura fuiſſet, d. l. diuus ad l. Pompei. & licet non læſerit auum, aut proauum qui pactus fuerat in gratiam deſcendentium habilium, læſit tamē deſcendentem ex illo auo, ſcilicet ipſum ingrati patrem, quo repræſentabatur paciſcens. §. 1. de iureiur. à moriente præſti. & mens paciſcentium de habilibus loquentium fuit, ne tales ingrati futuri non ſolum erga ipſos, ſed erga à ſe prius deſcendentes admitterentur in familia, quam noluerunt decolorari petulantia, aut nequitia cuiuſpiam deturpari, multomagis ergo ſi hic nepos ſuo auo cauſam ingratitudinis iniecerit, titul. de prohib. feud. alienatio. per Frideric. §. illud quoque in vſib. feud.

TERTIVM exemplum inhabilitatis eſt, ſi conuictus ſit de crimine

 læſæ

læſæ maieſtatis, diuinæ fortaſſis, quia in hereſim prolapſus eſt, aut humanæ quia in principem, aut patriam machinatus eſt, tum enim inhabilis planè fit, & cui veriſimiliter paciſcentes ſucceſſionem noluiſſent committere, ſi de ea qualitate cogitaſſent, idcirco admitti non debet, l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. huc pertinet l. Manichæos. authent. Gazaros. C. de heret. cap. cum ſecundum leges. de heret. in 6. & deuoluetur ſucceſſio ad ſubſtitutum ex paciſcentium diſpoſitione, l. 1. in princ. C. de cadu. tollend. vbi ſubſtitutio impedit effectum legis Papiæ, qua hereditas caduca debebatur ærario publico & fiſco, facit quod Bart. tradit in l. Imperator. ff. de fideicommiſſ. liberta. & Phil. Decy. conſil. 442.

QVARTVM exemplum, quando hic filius publicus concubinarius eſſet, tenens domi maiorum ſuorum mulieres impudicas, non ſine magno malo, & dedecore familiæ, pro qua tuenda & augenda hęc pacta fieri conſueuerunt, vt ſcilicet dignitates agnationum ſaluæ fiant, l. 1. §. ſed & ſi ſeruus verſi. publicæ enim intereſt. ff. de ventre inſpicien. l. ſuper ſtatu. C. de quæſtio. quæ dehoneſtaretur indubiè per vitæ lubricitatem, præſertim iure canonico, & diuina lege, qua viuimus, c. filius. extra de teſtament. Cogita inſuper, quòd ſi Childericus Rex fuit eiectus à ſuo regno, quia inutilis & effeminatus erat, vt text. & gloſſ. recitant in c. alius 15. q. 6. & regnum per Zacariam Papam Pepino patri Caroli magni conceſſum fuit: non tam vt arbitror, ex poteſtate ſeculari Papæ, quàm iudicio & voluntate Dei opt. maximi, nolentis tale exemplum lubricitatis toti regno propoſitum remanere: qualis enim erat dominus tales fuiſſent famuli, quia ex Platonis ſententia: Tales quoque ſubditi eſſe ſolent, quales principes videantur, idem gloſ. & Doct. in c. venerabilem. de electio. extrà. nonne igitur idē putes faciendum de hoc filio effeminato, & cum mulieribus diſſoluto? ne familiam deturpet paciſcentium? Complura in hanc cumulat Nicol. Boe. in q. 104. nu. 34. quod ſic accipiendum eſſe putem, quando ex aſſiduitate turpitudinis ſcandalum in vicinia generaretur, & aliæ familiæ iure irriderent, & contemnerent: hunc profectò comparandum eſſe putem furioſo, inſano: Hinc puto dici inhabilem prodigum aſſiduum, qui modum nullum in exponendo patrimonio ponat, quique paſsim diſsipare, & in omnes vel immeritos donare non vereatur, l. 1. ff. de curato. furio. §. in duplum. verſic. item ſerui. Inſtit. de action.

POSTREMVM exemplum inhabilitatis ſit circa corpus, quando quis videlicet non eſſet matrimonio aptus, quia frigidus fortè, aut maleficiatus erat, cap. 1. de frigid. & maleficiat. l. ſin autem quis ita. ff. de ædil. edict. etenim ratio conſeruandæ agnationis facit ne illi, néve ſpadones, priuati ſcilicet vtroque teſticulo habiles exiſtimentur. Quid autem de alio vitio corporis, quo filius laborare impediretur? aut Reipublicæ ſubſeruire? puto non eſſe inhabilem, neque ſucceſsioni ineptum, præſertim in Gallia, in qua vel fœminæ ad feudorum ſucceſsionem admittuntur: licèt enim per ſe non poſsint præſtare homagium, ſi fortè domus adſtricta foret, præſtabunt per alium, quoniam factorum obligationes explicantur per amicum, l. de pollicitationibus. ff. de poll. & ſuccedit poſt moram obligatio ad id quod intereſt, l. ſi quis ab alio. §. final. de re iudic. ff. l. final. ff. ſi quis in ius vocand.

non,

non, quare illi filio aut claudo aut cæco licebit domum & familiam conſeruare per famulos ſuos, & per amicos.

DVBIVM non mediocre proponitur, & non impertinens, ſed potius
13 neceſſarium: vocatur quis, ſi ſit habilis, † aut filio naſcituro ſubſtituitur alter, ſi primus ſit inhabilis: deinde filius ille primus ſanus mente & corpore efficitur presbiter, an hoc ipſo quod non poteſt matrimonium contrahere ſit inhabilis? Qua in re breuiter reſpondeo, illum nequaquam fieri inhabilem, imò ſucceſſionem tenere poſſe, modo nihil aliud exprimatur, nihilque aliud requiratur, quam habilitas. Ratio videtur aperta, quod licet liberos ſuſcipere nequeat, liberos dico, de quibus in contractu matrimonij verbum liberorum intelligi debet, videlicet de naturalibus, & legitimis, arg. in l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habit. deſtinatur enim matrimonium legitimationi liberorum: licet ergo presbyter nequeat liberos legitimos & naturales ſuſcipere, id tamen illi obuenit ex ſua virtute, & meliori ſtatu, quem eſt ingreſſus, dum ſacris initiatus eſt, pro quo bono opere non debet puniri, neque priuari ſucceſſione, ſed potius præmio afficí, arg. in l. ſiue hereditaria. in fin. ff. de nego. geſt. l. quod fauore. C. de legib. quam ob rationem noſtri interpretes dicunt in l. ſecunda. ff. de vulg. poſſe pupillo ſubſtitui pupillariter, licet exierit à poteſtate propter ſuam dignitatem, quia fortè Epiſcopus ex diſpenſatione creatus fuerit. Accedat, quòd quemadmodum ingreſſus religionis habetur pro liberis, c. in præſentia. extra de probatio. §. ſed & hoc præſenti, in authentic. de ſanct. epiſcop. Ita quoque ſacrarum ordinum ſuſceptio, liberorum loco habebitur. Quod velim intelligas primò ad tempus vitæ ſuæ, quo bonis illis eget, vt ſe alat, vtque ſuis ſuccurrat, & pauperibus diſtribuat more boni patrisfamil. tandiu enim extendi debere puto fauorem dignitatis, quandiu illa extat, l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebellian. ſed eo mortuo bona illa redibunt ad eum, qui presbytero non exiſtente in rerum natura, fuiſſet vocatus pactis, quod à ceſſante ratione, & à paciſcentium mente colligendum eſt.

SECVNDO intellige niſi inter eos pactum fieret, qui feuda habent, & dominationes egentes perſonali ſeruitio & induſtria corporali ad deſeruiendum principi aut alteri ſuperiori, quod commodè per presbyterum ſalua ſua dignitate fieri non poteſt: dicam enim tunc presbyterum non eſſe habilem ſecundum mentem & animum paciſcentium, quorum verba ex qualitate domus & patrimonij de quo diſponitur, recipiunt interpretationem arg. in l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habita. vt ex qualitate hominum dicta penſemus, l. 1. in fin. C. ſi quis imperat. maledi. veruntamen clerici non poſſunt ſeſe his negotiis litium & placitorum immiſcere, cap. 1. & 2. ext. ne cler. vel monachi, &c. Adde textum in cap. vnico de vaſſallo milite qui arma bellic. depoſ. in vſib. feud. cui obeſſe videtur. cap. vnicum an mutus vel alias, tamen gloſſ. ibi conciliat. Tu adde quod in Francia feuda inſtar patrimoniorum reducta ſunt. Ideo hæc noſtra limitatio locum habebit in domibus magnæ dignitatis, qua regnum iuuari poteſt, in Duce, Comite, Marchione. Secus ergo de nobilibus inferioris gradus.

TERTIO intelligas, niſi excluſæ fuiſſent filiæ ex eodem matrimonio,

quas nemo negaret æquè habiles atque presbyterum: & clara eſſet mens paciſcentium habilitatem requirentium, pro conſeruatione familiæ & agnationis, cui intentioni presbyter non reſpondet: ideo inhabilis tunc eſſet, facit c. intelligentia. extrà. de verb. ſignific.

Qvarto intellige niſi hic filius fuiſſet ingreſſus religionem, & profeſſus ſiue in communi habeat proprium, ſiue non: In Gallia enim quilibet quamlibet religionem profeſſus habetur pro mortuo naturaliter, & eſſet planè inhabilis ſi de ſucceſſione parentum ageretur, Guill. Bened. in verb. in eodem teſtamento, in 1. numer. 126. à cuius opinione nullus ſcriptorum, aut pragmaticorum Gallorum diſſidet: ſuperiora procedunt, quando ſimpliciter agitur, & ſola mentio fit de filio habili, & quando nihil in perſonis honoratorum aliud exigitur, quam habilitas. vide Paul. Caſtrenſ. in l. Titio. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.

Sed quid, ſi pactis caueatur, quòd bona ad filium primum perue-
14 niant, ſi non fiat † presbyter, & ſi fiat, quòd perueniant ad ſecundum, & deinceps, ita vt prohibeatur filius ſuccedere, ſi fiat ſacerdos, filius efficitur ſacerdos, an repellatur à ſucceſſione, an verò reiecta conditione perinde admittatur, atque ſi non fuerit presbyter? Quod prima quidem fronte videretur, hac ratione, nam ſi vocetur quis adiecta conditione, ne nubat, admittetur, etſi nupſerit, authentic. cui relictum. & l. final. C. de indict. viduita. tollend. ne impediatur matrimoniorum libertas. multomagis in caſu noſtro, ne quis formidine amiſſionis bonorum à dignitate ſacerdotali reuocetur, quæ certè longè præſtantior eſt: quo argumento ductus Alex. in conſilio. 121. in 2. volu. videtur inclinare in hanc ſententiam, & eodem inclinat Phil. Decy. conſilio. 674. poſt multos illic citatos. Bartol. in l. ſi quis ita. §. is cui. ff. de leg. 2.

Secvndo, pro hac opinione ratio poteſt adduci ex d. c. in præſentia. & d. §. ſed & hoc præſenti de ſanctiſ. epiſc. coll. 9. quibus diſponitur ingreſſum religionis non impediri neceſſitate implendæ conditionis ſuſcipiendorum liberorum, imò ea conditio reiicitur, ne timore ſucceſſionis perdendæ, religionis libertas præpediatur, itaque impediri non debet libertas promouendi ad ſacros ordines, ſed ſublata implendi neceſſitate, etſi presbyter ſit, admittendus videtur.

At verò hoc propoſito themate puto filium ſic vocatum, ſi non fiat presbyter, debere conditioni parere, alioqui ſi ſacris initietur, repelletur, nam parentes poſſunt, quomodo volunt de rebus ſuis diſponere, l. in re mandata. C. manda. ſi ergo nolunt presbyteros fore ſucceſſores, quare his inuitis ſuccederent? Hanc ſententiam ponit Bald. poſt antiq. in l. Deo nobis: ad principium. C. de epiſc. & cleric.

Secvndo actus facti ſub conditione non habent vim defecta conditione, l. neceſſario. §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vend. præſertim quando lex non ſtatuit eam reiiciendam, verùm [a] nulla lege hæc conditio, ſi non ſit presbyter, ſi non ſit religioſus, remittitur, ergo implenda venit, alioqui deficiet diſpoſitio. Rurſum moueor, quòd filios presbyteros à ſucceſſionibus excludi videam vi pactorum prædictorum, qui condi-

[a] *Paul. Caſtren. in authen. Niſi rogati ad fin. C. ad Trebell.*

tionem

tionem non impleuerunt, minimè igitur mutanda ſunt, l. minimè. ff. de legib. adhæc conditio caſualis aut mixta etiam obſeruanda eſt, l. 1. l. 2. C. de inſtitut. ſub condi. facta. ex cuius implemento impediri poſſet & religionis ingreſſus, & ordinum ſuſceptio. Et ſi filius ſacerdos dicat non debere puniri, quod meliorem partem elegerit, poſſet filia etiam dicere non ſibi imputari poſſe, quod filia nata ſit, l. maximum vitium. C. de liber. præterit. & tamen ſi patri placuerit, filias non admitti, reiicientur, ſic ſi diſpoſuerit pater filium preſbyterum non ſibi ſucceſſurum, eſt repellendus à ſucceſſione, non quidem ex ſua culpa, ſed quod pater noluerit, cui liberum fuit, eum cum ſua legitima à ſucceſſione priuare, & vel extraneum heredem facere, §. vt liceat matri. Adde, poſſe teſtatorem impedire effectum legis, quæ vult acquiſita per ſeruum domino acquiri, vt potius neque ſeruus neque dominus habeat, l. cùm proponas. C. de hered. inſtitu. neque quicquam faciunt rationes in contrarium.

Primæ reſpondebis fatendo reiici conditionem, ſi non nupſerit, quæ virgini imponatur, ſed non eſt conſequens, vt reiici debeat conditio, ſi non fiat preſbyter, ſi non fiat religioſus, quas hoc loci putem diſſimiles exiſtimari, quoniam matrimonio carnali magis fauetur, hac in parte, quod magis eſt neceſſarium reipublicæ, Bald. auctore in l. Deo nobis, ad principiũ. C. de Epiſco. & cleric. ideo non oportet argumentum ducere de eo ad ſpirituale, videlicet ad ſacerdotiũ, aut religionis profeſſionem: licet enim vi-
15 ta † contemplatiua ſit melior, hoc eſt tutior, tamen vita actiua vtilior eſt, ca. niſi cum pridem, ad finem. extrà. de renunciatione. gloſ. in c. ſancta quippe. 2. quæſtione 7. Cicero in ca. omnino fortis. 1. Officio. ibi, ſed & facilior & tutior.

Secundo reſpondebis eum qui ingreditur religionem relictum conſequi ſub ea conditione, ſi liberos habuerit, ita vt ingreſſus ille, aut ſacrorum ordinum ſuſceptio, habeatur loco liberorum ex d. ca. in præſentia. & d. §. ſed & hoc. Sed iſtud diuerſum eſt à noſtro themate, quo non de exiſtentia liberorum agitur, aut de exiſtentia. Sed immediatè exigitur ne filius preſbyter ſit, néve religioſus, ex quibus clara mens eſt paciſcentium, qui noluit ſacerdotes aut religioſos ſuccedere ſibi. Si dixeris filium æquè reuocari à preſbyteratu, aut ab ingreſſu religionis, dum videbit ſe priuandum ſucceſſione, ergo debet ea adiectio qualitatis reiici, atque reiicitur conditio, ſi liberos habuerit, quoniam non alia cauſa ingreſſus religionis habetur pro liberis, quàm vt liberè quis ingrediatur, néve reuocetur metu perdendæ ſucceſſionis, d. ca. in præſentia. Reſpondebo in illo caſu exiſtentium liberorum, nihil fuiſſe expreſſum, ne preſbyter fiat, ne religionem ingrediatur, quia certè teneretur filius parere, expreſſa enim nocent non expreſſa non nocent, l. nonnumquam. ff. de conditio. & demonſtrat. l. ſi quis Sempronium. ff. de heredibus inſtituendis. De hac conditione ſi non fiat religioſus, idem dicendum duximus, parendum ſcilicet, alioqui nec iure ipſo profeſſus ſuccederet, ſaltem ex inteſtati cauſa: & ſi dixerit quis ex conditione, ſi fiat preſbyter, impediri libertatem matrimonij, &c. Dicito impediri, non tamen à teſtatore, aut paciſcente, ſed à lege, quæ non ſinit preſbyteros vxorem ducere, quod non venit ſub prohibitionem. Simile

per Bart. in §. in princ. itaque. C. de caduc. tollen. num. 7. Hæc interim præludiorum loco curaui explicanda, quæ ad pactorum matrimonialium varias formas, varióſque modos pertinere viſa ſunt, tempeſtiuum videtur, vt ad explanationem noſtri capitis deſcendamus.

Recolligi hæc poſſunt ex declaratione textus, vt digniora notatu.

1 *Pactum de non ſuccedendo declaratur in explicatione huius capitis.*
2 *Caſus ad hoc vnicum caput de filijs natis ex matrimonio.*
3 *Concubinam habere non licet, vel ex Italorum conſuetudine.*
4 *Filij ex cõcubina efficiũtur legitimi ex ſubſequẽti matrimonio parentũ.*
5 *Legitimati per ſubſequens matrimonium an parentibus ſuccedant.*
6 *Filius ex concubina per matrimonium poſt mortem primæ vxoris contractum cum ea legitimatus, an præferatur legitimo ex prima vxore nato?*
7 *Lex morganatica quid diſponebat.*
8 *Lex ſalica quid ſtatuebat.*
9 *Pactum de ſuccedendo firmatur conſuetudine, quando ex continenti iuxta matrimonij contractum, non quando ex interuallo.*
10 *Rationes ſex contra deciſionem capitis huius.*
11 *Pactum de non ſuccedendo quibus circumſtantijs valeat.*

TITVLVS DE FILIIS NATIS EX matrimonio ad morga. contract. c. Vnum.

SVMMARIVM.

Conuentio, ne liberi ex matrimonio cum ignobili contrahendo ſuccedant, eos excludit, ſi ad aliorum vtilitatem apponatur filiorum, aliàs ad patrimonium patris admittuntur, licet non ad feudum. h. d. Textus.

QVIDAM *habens filium ex nobili coniuge, poſt mortem eius non valens continere, aliam minus nobilem duxit, qui nolens exiſtere in peccato eam deſponſauit, ea lege, vt nec ipſa, nec filij eius amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore ſponſaliorum: verbi gratia, decem libras, vel quantum voluerit dare, quando eam deſponſauit, quod Mediolanenſes dicunt accipere vxorem ad morganaticam, alibi lege Salica. Hic filijs ex ea ſuſceptis deceſſit. Iſti in proprietatem non ſuccedunt, alijs extantibus, ſed nec in feudo etiam alijs non extantibus, qui licet legitimi ſint, tamen in beneficio minime ſuccedunt, in proprietate verò ſuccedunt patri, prioribus non exiſtentibus ſuccedunt etiam fratribus ſine legitima prole decedentibus, ſecundum vſum Mediolanenſium.*

HOC

HOC text. mentio fit de ſecunda ſpecie pactorum futuræ ſucceſ-
ſionis, quem ſuprà primo capite in tria capita ſubdiuiſimus.
PRIMVM erat de ſuccedendo, ſiue vni ex paciſcentibus, ſiue
ambobus, quod in præludiis tractauimus.

SECVNDVM eſt de non ſuccedendo ſiue vni, ſiue neutri ex paciſcen-
1 tibus, de cuius † viribus fuſè lateq; loquendum eſt, ſi prius context. & ex
illo recollecta tractauerimus. Diuide literam hanc in quatuor partes. Pri-
ma facti proponit: altera, qua lege pacta hæc de non ſuccedendo formam
& vim acceperint. In tertia deſcribitur contingentia negotij, quid videli-
cet poſt initam conuentionem contigerit. Quarta & vltima continet bi-
membrem deciſionem, & ſuper feudo, & ſuper patrimonio paciſcentis.
Textus ſatis videbatur patere, at de more fingetur ſpecies ad hûc modum.
2 † Nobilis quidam habens filios ex ſua vxore nobili, & mortua ea concu-
binam duxit ignobilem: ne tamen in peccato remaneret, cum eodem ma-
trimonium contraxit: ſed in pactis matrimonialibus cautum fuit, ne liberi
ex hac ſponſa ſuccederent vniuerſaliter, ſed ſolùm in re quadam particula-
ri, quod pactum dicitur factum ſecundum legem morganaticam, alij mor-
ganicam legunt, & alibi dicitur fieri, ſecundum legem Salicam. Contigit
hunc nobilem ſuſcepiſſe liberos ex hac ſecunda vxore procreatos, ſiue an-
te, ſiue poſt matrimonium, nihil refert, mortuumq; fuiſſe abſque alia di-
ſpoſitione. Controuerſia ſuborta eſt inter liberos primi matrimonij, & hos
ex ſecunda vxore ſuper rebus paternis: reſponſum eſt per proceres & ſe-
niores populi, filios prioris matrimonij ex nobili natos vxore, ſucceſſuros,
excluſis liberis ſecundæ, idq; tam in patrimonio, quàm in feudo quod pa-
ter acceperat pro ſe & filiis ſuis: liberi tamen ex ſecunda vxore conſequen-
tur portionem pactis comprehenſam: eſt verum, quod ſi ex prima vxore
non ſupereſſent liberi, hi qui ex hac ſecunda nati ſunt, totum patrimoniũ
conſequentur, feudum tamen non habebunt, ſed id potius ad dominum
directum redibit, & ita Mediolani ſeruatur.

Decidendi & dubitandi rationes, quas ad reſponſa Iuriſconſultorum
afferre conſueuimus huc adducere nondum conuenit, ſed poſtea ratioci-
nabimur, quando nonnulla adnotauerimus, quæ ex hoc text. probari poſſe
3 videbuntur. Idque primum, peccatum eſſe de conſuetudine † Italorum
concubinam tenere, dum dicitur nolens remanere in peccato, eam deſpõ-
ſauit. Hoc idem clarius decitur ex iure diuino, & canonico, ca. nemo ſibi
blandiatur. ca. meretricem. 32. quæſt. 4. imo verò & naturali, & ciuili iure
concubinatum, hodiè reprobari docuimus apertius in l. ſi conſtante. ff. ſo-
luto matri. ſufficiat interim §. 1. Inſtit. de iure natura. illic maris & fœminæ
coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, exponas neceſſe eſt,
quam nos in matrimonio permittimus, alioqui coniunctio illa ineptè ma-
trimonium appellarentur, ſi paſſim ſine illo fieri coniunctionem Iuſtinia.
toleraret. Sed an, dum matrimonium cum concubina contrahitur, tolla-
tur culpa peccatorum cum ea iam commiſſorum abſque alia pœnitentia,
videtur tolli, quia per ingreſſum religionis omnis culpa deletur, ca. admo-
nere. & gloſ. illic. 33. quæſt. 2. gloſ. & Docto. in ca. ſcripturæ. extrà. de voto &
vot. tollitur etiam per ſuſceptionem baptiſmi. ca. regenerante, c. ſi ne pœni-
tentia.

tentia. de conſecratio. diſtinct. 4. Addo per matrimonium cum meretrice contractum impleri opera charitatis, ca. inter opera. de ſponſ. & matrim. extrà. Ego nihilominus puto hunc adhuc egere pœnitentia ſacramentali, neque tantam eſſe vim matrimonij vſpiam legi, & in aliis præcitatis exiſtimo ſpeciale eſſe: conſulas tamen theologos, quorum iudicio hærendum eſt. Aduerte inſuper quod contracto matrimonio poſſet hic maritus in peccato remanere, videlicet ſi ad illam accederet vt ad concubinam, & cauſa explendæ libidinis, ca. origo. 32. quæſt. 4. facit ca. quiſquis. 41. diſtinct. Iſta tamen ad canoniſtas & Theologos magis pertinent.

SECVNDO collige, filios qui naſcuntur ex concubina, legitimari, effi-
4 ciq; legitimos † per ſubſequens matrimonium inter parentes contractum. De filiis poſtea natis nullum eſt dubium, quia naſcuntur in figura matrimonij, l. filium definimus. ff. de his qui ſui vel alie. de ante natis probatur ex hoc textu, in illis verbis, licet legitimi ſint, &c. clarior text. pro vtroque in ca. tanta eſt vis. extrà. qui filij ſint legitimi. vbi Panor. & alij, & ita legiti-
5 mantur, vt vocentur ad ſucceſſionem † omnium proximorum, quæ iure ciuili deferretur. Panor. in ca. referente. in d. ca. tanta. dicto titu. qui filij, perinde enim cenſeri debent, & tales prorſus haberi, atque ſi ex vxore nati erant, §. fin. in authent. de inceſtis nupt. coll. 2. niſi fortaſſis ponas filios iſtos pacto parentum ſucceſſione excluſos, vt ex hoc textu mox ſubiiciemus. An autem natus ex concubina, & per ſubſequens matrimonium legitimatus excludat ſubſtitutum patris teſtamento, ſi is ſine liberis legitimis & naturalibus moreretur, magna eſt apud noſtros interpretes controuerſia, quos citat Alexan. in l. generaliter. §. cum autem. nu. 2. C. de inſtit. ſub condi. fact. Sed & maius dubium eſt dum grauatur, ſi deceſſerit abſque liberis ex legitimo matrimonio procreatis, & profecto locus lubricus eſt, & Doctores in varias trahuntur ſententias, Bald. in l. filium. in 2. lectione. ff. de his qui ſui vel alieni iur. Bald. in §. naturales. ſi de feudo fuerit controuerſia. Alexand. in conſi. 5. in 7. volu. tenent locum eſſe ſubſtitutioni, præſertim quando inter nobiles & egregias perſonas diſponeretur, vt Alexan. tradit in d. §. cum autem. quorum nomen facilè deturpari poſſet per hoc genus vitæ lubricæ ante matrimonium traductæ. Sed Phil. Decy. in ca. cum cunctis. §. 1. de electio. contra putat, hunc nempe legitimatum excludere ſubſtitutum, nihil mihi occurrit decidendum, niſi quod putem vehementer referre, an hæc ſubſtitutio fuerit in teſtamentis facta, an in pactis matrimonialibus: triplicem enim differentiã ſuprà poſuimus, & hoc in articulo conſiderari etiam poſſet, propterea quòd ad fugandas cõcubinas, turpemq; cohabitationem euitandam, matrimonia & pacta his cohærentia celebrantur, vt alibi traditur à nobis. Poſſet non importunè dubitari, ſi vocetur primogenitus ex matrimonio cuiuſpiam, qui filio ex concubina ſuſcepto matrimoniũ contrahat cum alia, ex qua etiam filium ſuſcepit, & vxore mortua ſecundas nuptias cum ſua concubina celebrarit, quibus legitimatur filius concubi-
6 næ † vter filiorum ſucceſſionem videatur tibi conſequuturus: Filius natus ex concubina primo natus eſt, & legitimatus per ſubſequens matrimoniũ, filius natus ex vxore ſecundo natus, ſed legitimus. Hanc difficultatem tractant Alber. poſt Bart. Brixen. in proœ. Digeſtorum. §. diſcipuli, ad finem.

hanc

hanc Alex. in conſil. 5. in 7. volu. Guill. Bened. in verbo, in eodem teſtamento.nu.202. omnes tandem inclinant, vt ſucceſſio debeatur filio ſecundo, qui natus fuit in figura matrimonij, quoniam eſt primò legitimus, quàm alter, qui naſcitur tantùm naturalis poſtea legitimatus, & licet legitimatio retrotrahatur ad diem vſque natiuitatis, l.fin.ff.de natal. reſtituen. tamen hæc retrofictio non poteſt retrorſum currere, quando ſubeſt, cui interim ius quæſitum fuerit, & res deſierit eſſe integra, in ca. quamuis. de reſcriptis, in 6. ponunt ſcriptores in l. Gallus. §. & quid ſi tamen. ff. de liberis & poſthu.

Tertio, collige fuiſſe apud Italos legem vnã, quæ vocabatur morganica ſiue morganatica, nomine ad placitum impoſito, ſecundũ idioma patriæ: quælibet enim prouincia ſuo ſenſu, ſuóque ſermone vtitur, & nos eo ſermone vti debemus, qui notus eſt nobis, c.locutio.28.diſt.c.certificari.ext. de ſepult.ca.præterea. extrà. de iure patrona. vnde tamen tractum ſit illud
7 nomen, ne cures. Effectus illius † legis erat, vt poſſet in contractu matrimonij pactum fieri, ne aliqui ex filiis, aut filiabus ſuccederent ab inteſtato, quę pacta proficere poterant, quando parentes teſtamenta non condidiſſent impediti fortaſſis, aut nolentes. Hæc eadem lex alibi, inquit Obertus, vocatur Salica, quæ certè aliud quoque caput habuiſſe videtur, vt ſcholiaſtes
8 ait in ca.in legibus.12.quæſt.2. Galli noſtrates putant hanc † legem Salicam in Francia vigere, per quam non ex ſcripto, ſed veluti innata quadam, & interna inter Gallos obſeruatione ſtatutum ſit, ne fœminæ ſtantibus maſculis ſuccedant: ſed excludatur à regno ipſo: at iſtud non ex pactis vim capit, ideo differret hæc Salica lex à morganica. In aliis autem dignitatibus inferioribus puta Comitatu, Ducatu, Marchionatu, aut etiam in priuata quadam domo filiorum aut filiarum excluſio robur capit, aut ex præſcripta patriæ conſuetudine, aut ex diſpoſitione legitima ſit teſtamentaria, ſit conuentionalis matrimonio cohærens; modò circumſtantiæ textus noſtri fuerint obſeruatæ. De hac lege Salica noſtrates Galli multa ſcripſerunt. Guillel.Bened.in verbo duas habens filias.nu.72. Barto. Chaſſa. ſuper conſuetud.Burgund.titulo *Des fiefs*.§.quinto.nu.37. verſi. nec habet, vbi cominiſcitur verbum Salica corruptum fuiſſe, mutatamq; fuiſſe literam S. ex litera G. vt legendum ſit lex Gallica. Galli enim eadem lege tam in ſucceſſione regni, quàm priuatorum hominum vtuntur, vt maſculis extantibus, fœminæ non ſuccedant: his ſi lubet hæreas, ego verò putem has filiarum excluſiones, aut maſculorum prælationes non ex lege vlla, niſi forte Lombardorum, quarum volumen non legi proceſſiſſe. Sed aut ex patriæ, locorúmve conſuetudine, aut priuatorum diſpoſitione, neque igitur morganaticam, neque Salicam, neque etiam Gallicam legem vllam conditam fuiſſe vnquam crediderim, quibus filiorum aut filiarum excluſiones fiant. Sed potius ea fuiſſe conſuetudinum nomina, quale eſt Toloſanæ conſuetudinis, qua filia dotata & per patrem maritata, non poſſit patri ab inteſtato ſuccedere: quarum conſuetudinum tantam eſſe vim exiſtimo, vt concurrente parentum pactione ab vniuerſali ſucceſſione certæ conditionis liberi repellantur, non tamen, vt puto, eam vim poſſet pactioni dare, ne liberi alimenta à parentibus petere poſſint, quoniã illis iure naturæ proinde

immu

Digitized by Google

immutabili debentur, §.primo. de iure natur.gent. Inſtit.nota. per gloſ. & Panor.in ca.cum haberet.extrà.de eo qui dux.in matri. Qua ratione putat Bald. omnia ſtatuta, quibus filij à ſucceſſione excluduntur, iniqua. quod Cyn.antea exiſtimarat in rubric.quæ ſit longa conſuetud. quibus auxiliatur,quod ſucceſſiones liberis iure naturali deferantur, id eſt immutabili, l. ſcripto,ad finem.ff.vnde liber.& conſequenter ait Bald. ex noſtro hoc textu reſultare iniquitatem, propterea quòd permittitur aliorum liberorum excluſio,& aliorum prælatio, iniquum ſanè eſſet, ſi liberi ex hac ſecunda vxore nihil eſſent recepturi,vt ille ait. Sed horum opinio mihi videtur non vera,& exiſtimo conſuetudinem morganaticam,& Toloſanam,quibus filij aut filiæ à ſucceſſione vniuerſali excludantur, non modò non iniquam, ſed & iuſtam eſſe, vt potè qua libertas deferatur parenti: quos velit, aliis præferre,vt ſtudioſi differant ab inertibus, & benemeriti à deſidioſis. Decipitur Bald.in caſu huius capi. quo dicat filios ſecundæ vxoris nihil percepturos,nam portionem, aut ſummam decem librarum accipere debuerunt,aut aliam: aliam dico,quæ minor legitima eſſe non poteſt, hanc totam controuerſiam decidit §.fin.in authent. de nupt. & in §. 1. de triente & ſemiſ. in authent. quibus iuſtum eſſe diſponitur, patrem filios à ſucceſſione vniuerſali repellere, ſi maluerit, modò portionem contingentem, hoc eſt legitimam eis relinquat, in qua ſola ius naturæ verſari rectè traditur in authenti.nouiſſima. C. de inoffi. teſta. æquitas itaque minimè repugnabit excluſioni quorundam liberorum, quibus parens contingentem, legitimamq́; portionem relinquat,qua etiam priuari filios poſſe, ſi conſuetudo id, aut ſtatum velit,defendi in l.in quartam.ſuprà.modò ne filios pauperes alimentis priuandos exiſtimemus, vt illic.

QVARTO, colligamus ex verbo, tempore ſponſaliorum, & iterum ex verbo,quando eam deſponſauit, quòd pactum de ſucceſſione futura ſiue
9 tollenda,ſiue etiam deferenda tunc demum cõſuetudine firmatur† quando fit incontinenti, iuxta conuentionem matrimonij, aut ſponſaliorum: ſecus ergo quando ex interuallo, vel ante vel poſt matrimonium fieret. Pone ergo has heredis inſtitutiones,aut donationes cum grauamine heredes inſtituendi ſuos filios, clam fieri ante matrimonium,aut cõſtante iam, non tamen palam in conſpectu eorum qui matrimonio interſunt: etiam ſi adiiciatur, quod fiant eiuſmodi pacta in fauorem matrimonij, poſtquam non cohærent,neque mouentur his paciſcentes ad matrimonium contrahendum:mentio enim matrimonij ſolum colorem affert non ſaporem,neque cauſam ſufficientem, teſte Oldrad. in conſilio 5. tales igitur heredum creationes non ligant,neque hi, quos ſcriptos heredes dixeris, quicquam capient inuitis parentibus,imò ſi alios heredes tandem, alióſve ſucceſſores faciant,valebit parentum poſtrema diſpoſitio,quod tam hoc textu, vt dixi,quàm aliis permultis probari rectè poteſt, qui volunt pacta alioqui debilia muniri,veſtiriq́; conuentionum legitimarum cohærentia, l. in bonæ fidei.l. petens. C. de pactis. & ſuprà fuſius in l. pacta conuenta: quod autem hæc pacta debilia ſint, ex dictis in ſecundo capite Præludiorum colligere eſt. Nihil ergo mirum videri debet, ſi auxilio tam cohærentiæ & fauoris matrimonij, quàm aliarum circumſtantiarum eadem dixerimus

egere,

egere,quemadmodum etiam ſuprà in ſexto capite poſuimus.

Postremo, colliges effectum principalem huius capitis, poſſe parẽtes pacto inter ſe inito ſuos liberos ab vniuerſali ſucceſſione priuare, ſed tunc demum ſi populi mores id tulerint,& alia quædam mox ſubiicienda, pacto affuerint.Pactum hoc vix aliunde colligi poſſe arbitror:nam in legibus ſcriptis, quæ de pactis futuræ ſucceſſionis loquuntur, pacta fiunt inter ſucceſſurum, aut ſucceſſione priuandum , & eum cui ſucceditur , aut inter ſucceſſuros, non autem mentio fit de pactis,quibus parẽtes repellunt liberos alioqui ſucceſſuros,quale eſt pactum huius capitis, quo fit, vt hic text. parum videatur pertinere ad pacta, quæ celebrantur ſiue affirmatiuè vt in l.pactum quod dotali.l.fin. C.de pact.ſiue negatiuè , vt in l.pactum dotali. C.de colla.l.ſi quando.§.1.C.de inoff.teſtam.verumenimuerò ſi conſuetudo potuit confirmare pacta huius negotij,quibus à ſucceſſione repelluntur liberi nondum nati,qui neque conſentiunt,neque conſentire poſſunt,confirmabit multo magis ea,quæ ex proprio conſenſu fiunt, aut quibus liberi ad ſucceſſionem vniuerſalem vocentur,cap.odia.de regulis iur.l. cum quidam.ff.de libe.& poſthum.meritò igitur citatur noſtri huius capitis deciſio pro fundanda pactorum efficacia quibus naſcituri ex matrimonio ſuccedere debeant,authent.multomagis. C.de ſacroſanct. eodem pertinet text. in titulo,ſi de feudo defuncti content.ſit. §. mulier & §. filij nati.ſuprà. hoc tractatu feudorum. Colligi itaque poteſt, pactum de ſucceſſione futura in plura membra diſtribui:vnum eſt,de hereditate non paciſcentium,l.fin.C. de pact.ſecundum, de hereditate vnius ex paciſcentib. erga compaciſcentem ſiue affirmatiuè,vt ſuccedat, l.pactum quod. ff. de pact. ſiue negatiue, ne ſuccedat,l.pactum dotali de collat. tertium de hereditate paciſcentium erga tertium vt ſuccedat,vt c.quod liberi aut ne ſuccedat vt hic.Quartum eſt,de hereditate iam amiſſa conſeruanda.§.fin.de legit.agnat ſucc. ſecundum autem,& tertium ſubdiuiduntur in duo, ex quibus ſimul reperias ſex membra horum pactorum quorum omnium vim cognoſces ex hoc tractatu,ne tamen prorſus à more noſtro diſcedamus non incommodum putaui afferre aliquot dubitandi rationes , quibus probem huius noſtri capitis deciſionem otioſam aut planè inutilem eſſe.

10 Prima † erit, quod iure ſcripto filiis nondum natis pacto ſucceſſio quæri poſſit,l.ſi inter.l.inter. §. cum pater. ff. de pactis dotalibus. l. diui, in penult.reſponſ.C.de nat.ergo pacto hiſdem auferri ſucceſſio poterit, quoniam ſicut ſe habet propoſitum in propoſito, ſic oppoſitum in oppoſito, l. fin.§.fin.de leg.3.quod ſi dederis,lege morganatica nihilo erit opus, neque conſuetudine.

Secvndo quod iure communi talia pacta liberos excludentia valeant,probatur ex traditis per Caſtr.in l. pactum dotali.vbi nu.9. exiſtimat poſſe legitimari filiũ hac lege ne ſuccedat cum aliis,& videtur quoad quędam facta legitimatio,& quoad quædam non: ſic poterit quis vxorem capere lege adiecta,ne liberi ex ea cum aliis ſuccedant.

Tertio etiã vrgere videtur,deciſio Bart.in l.qui ſuperſtitis. ff.de acquir.hered. vbi ait valere conuentionẽ in ſecundi matrimonij cõtractu ne liberi ex ea cum aliis ſuccedant,quid igitur opus eſt morganatica lege?

QVARTO in eandem hanc capitis deciſionem facit, quod liber iſte feudorum authenticus non ſit, vt ex illo argumẽtum accipere liceat, quoniam narrantur duntaxat quædam conſuetudines per Obertum de horto doctorem opinionis probabilis, & non neceſſariæ, gloſſ. in l. 1. C. de legibus quam noſtri Doctores ſequuntur.

QVINTO, facit quod hæc conſuetudo localis ſit, in loco quodam & ciuitate Lombardiæ vigens, cuius hæc eſt natura ne ad alia loca pertinere poſſe videatur, c. certificari de ſepult.

SEXTO, adduci poteſt quod ſuprà adduximus ex Bald. hic iniuſtam hanc deciſionem eſſe, quòd fiat acceptatio perſonarum, & liberorum aliqui diuites fiunt, aliqui pauperes, & ſucceſſione priuãtur paterna, ad quam ius naturale eos vocabat, l. ſcripto. §. final. ff. vnde liber. facit. §. final. de nuptiis collat. 4. in au thentic. & gloſſ. in d. titul. ſi de feudo fuerit contentio. in §. mulier. vtilem tamen & fructuoſam defendamus neceſſe eſt, noſtram capitis deciſionem, q uæ ab obiectionibus præcedentibus poſſit facilè extricari.

PRIMÆ ſic occurr atur, quod iure ſcripto licuit liberos nondum natos vocare ad ſucceſſionem aut etiam eadem priuare ſucceſſuros, ſi de re quadam particulari quæſtio ſit, qualis erat in legibus adductis, nempe de re dotali. Nos loquimur de iure vniuerſali, quod non eſt in commercio hominum alio modo quàm per teſtamentum, l. verba contraxerunt. ff. de verb. ſignificat. meritò dicimus hic conuentionẽ, qua liberi vniuerſali ſucceſſione priuentur, robur ſumpſiſſe ex morganatica lege.

SECVNDAM tollas, quod licet iure communi poſſet legitimatio naturalium fieri, d. l. ne cum aliis ſuccedant, tamen nulla fuit facta filiis iniuria tali adiecta lege, quoniam non tenebatur pater eorum legitimationi conſentire, ſi noluiſſet, & pactũ illud profuit illis filiis. aliud in caſu noſtro, quo filiis debebatur ſucceſſio ab inteſtato.

AD tertiam dic Bart. illic approbaſſe tale pactum excluſiuũ liberorum non ex diſpoſitione iuris communis, ſed vi conſuetudinis, per hunc text.

AD quartum dic librum feudorum tãto tempore receptum probationem habere neceſſariam, etiam in regno Franciæ in caſib. aliter non deciſis per ordinationes Regias, aut per contrariam conſuetudinẽ. Sed in hoc noſtro negotio tantum abeſt, vt cõtraria fuerit, vt potius omnino conformis eſſe à nullo negetur. De auctoritate huius Tractatus feudorum non lubet plura infercire, videbis tamen poſt Bart. alios in l. 1. ff. ſi cert. pet. & nos multa in præludiis ad hunc feudorum tractatum.

AD quintum dic, localem fuiſſe conſuetudinem, ſed deinde extenſa fuit per vniuerſam Galliam, in qua eiuſmodi pacta recipiuntur paſſim, adhibitis circunſtantiis infrà ſubiiciendis: non ex auctoritate vtentium Italorum, ſed quia Gallis viſa fuit vtilis talis obſeruatio, & rationem tandem habere fundatam ex his quæ ſuprà in 6. præludio diximus. Italorum ergo mores aut etiam ſcriptæ leges Iuriſconſultorum, & Imperatorum ſeruantur in Gallia, non ex auctoritate conditorum, quib. Rex Francorum ſubditus non eſt, cap. per venerabilem. extrà. qui filij ſunt legitimi. Sed quatenus rationem contineant naturalem & vtilitatem reipublicæ, Bald.

Bald.in l.nemo.C.de ſentent.& interloc.omni.iud.

SEXTVM fundamentum poteſt diſſolui ex his quæ docuimus ſuprà in 3. notabili nullam eſſe iniquitatem, quòd pater aliquem ex liberis aliis præferat, imouerò iure communi licet, §.1.de Triente & Semiſſ. vbi magis fauendum eſt patris voluntati, quàm filiis, modo ne legitima fraudentur: in hoc autem textu liberis à ſucceſſione excludendis reſeruata eſt portio aliqua quam vſque ad legitimam protendi debere dixi, ex §. cæterum, in authent. vt cum de app.cogno.l.omnimodo de inoffi.teſtam.& ſatis eſſet, ſi relicti eſſent decem Imperiales, gloſſ.in l.3.§.vtrum.ff.de minor. etiam ſi de teſtamentorum iuſtitia, & de ſolemnibus ageretur: multo igitur magis iuſta erit conuentio, quæ nulla portione reſeruata, inofficioſa eſſet duntaxat pro modo legitimæ filiorum, qui naſcerentur ex hoc ſecundo matrimonio, l.ſi totas.C.de inoffic.dona.& hoc ipſum traditur in d.§.fin. de nuptiis. in authentic.non erit ergo hæc deciſio inutilis, non erit iniuſta. Sed plurimum iuuabit liberorum & parentum vtilitatem, atque matrimoniorum fauorem. Et licet per has ipſas conuentiones diſceſſum videatur à permultis iuris ſcripti regulis. Tamen illarum ratio ceſſabit, dum exactè ſolennia huiuſce conſuetudinis, & circunſtantiæ ſeruabuntur.

11 PRIMA † circunſtantia, quòd pacta hæc fiant ad vtilitatem aliquorum ex liberis eius, cuius de ſucceſſione agatur, quorũ fauore & gratia, aliorum excluſio toleratur. Patitur enim lex amicitiæ varios gradus habentis: vt parentes alios aliis liberis præferant; ſtudioſos inertibus, primogenitum prudentiorem iuniori, cuius via incertior Salomoni videbatur, quam via colubri ſuper lapidem &c. Quocirca non poſſet his pactis fieri liberorum excluſio ad vtilitatem extraneorum, tum enim aut nuda eſſent prorſus, aut duritiam continerent: ſi itaque nudum præceptum parentis negligatur, l. filiusfamilias.§.diui. ff. de legat.1. & conuentio quæ ſolam duritiam contineat, l.ſeruus ea leg.ff.de ſeruis exportan.ergo, hæc prima circunſtantia colligitur ex hoc text.dum ad finẽ ait, in proprietate verò ſuccedũt patri prioribus non exiſtentibus. Et licet eo loci fieret diſtinctio inter proprietatem, id eſt patrimonium patris, & feudum, in Gallia tamen non conſideratur, quia feuda ſunt ad inſtar patrimoniorum redacta, auctore Io. Fabr. in §.1. de rerũ diuiſio.& in Auth.ingreſſ.C.de ſacroſ.eccleſ. Guill. Bened.in verbo duas habẽs filias nu.67.proinde filij, qui pacto matrimoniali excludi ſolẽt, & feudũ paciſcentis & patrimoniũ conſequerentur ab inteſtato, ſi quidem hi, quorũ gratia pacta fiebãt, præcederent patri: idẽ puto in ſtatutis dicendum, quib. filiæ excludũtur, quæ tunc demũ vigebunt, ſi adſint maſculi recolligẽtes fructũ exſtaturia excluſione. Excipitur delatio regni Frãcorum, à quo filiæ Regis etiam nullis maſculis exiſtentibus per proximos regum agnatos excluduntur: vel in 12 gradu aut remotiore. Bald. in titul. de feud. march.in vſib. feud.ne incolum tanta dignitas incidat.

SECVNDA circunſtantia, quod aliqua portio ſubſtantiæ ſiue bonorum eius parentis, qui liberos excludit, relinquatur illis, dum ait, quam dixerat videlicet decem libras, ad quæ verba Bald. hic, vt ſuprà dixi, malè aduerterat, confeſſus hoc caput continere iniquitatem, hæc portio debet legitimæ reſpondere, vt ſuprà in tertio notabili, & in ſolutione ſextæ

Ooo 2 rationis

rationis dubitandi diximus. Quoniam neque pactis matrimonialibus,neque vlla diſpoſitione alia,poteſt filius etiam ſecundi matrimonij priuari legit.l.quoniam.in priorib,& quando parens vel minus relinqueret,vel nihil prorſus, aut iure agendi ad ſupplementum, aut querela inofficioſæ donationis pro ſua legitima vinceret,d.l.omnimodo. d.l.ſi totas. Recipiũt enim ſtatuta & conſuetudines interpretationem à iure communi,l.2.C.de noxal. actio.Cæterum ſi ſtatutum vellet, aut conſuetudo id haberet, vt parentes poſſent etiam legitima liberos priuare aut diminuere, qualis eſt in Aragonia,valeret,herendumq; omnino diſpoſitioni eſſet, eiſdem tamen nõ poſſent expelli liberi à petitione alimentorum,ſi egerent,quę iure naturali vel primæuo & immutabili debentur,§.1.Inſtit.de iure natural.illic, liberorum educatio,nec dicat quis legitimam loco alimentorum fuiſſe poſitam,quoniam multis illud caſibus limitatum,& declaratum comperias in l.in quartam,in ſecunda præfatione.

TERTIA circunſtantia, quod pacta eiuſmodi matrimonio cohereãt, vt ſupra videbis in quarto notabili.His obſeruatis pacta hæc,quibus liberi ab vniuerſali ſucceſſione expellantur,firma ſunt & irreuocabilia.

QVARTA inſuper circunſtantia neceſſaria videtur, nempe quòd paciſcens ſit nobilis vt liberos excludere pacto poſſit: etenim nobilitatis priuilegio multa concedi ſolent contra regulas iuris communis, l.1. C. de iur. & fact.ignorant.l.final.ad principium.C.de iure delib.Bartol. militum priuilegia congeſſit in l. neque enim. ff. de teſtament. milit. non ergo liceret plebeio mercatori fortè,ruſtico,aut alteri id genus,filios per pacta eiuſmodi ſucceſſione priuare, & verba huius cap. hoc ſuadere videntur, dum ait, ex nobili coniuge &c.facit,l.licet. C.de pactis,quæ differentia fit inter priuatos, & nobiles, dum agitur de hoc genere pactorum de futura ſucceſſione, ob eamque cauſam intellexi talia pacta olim non fuiſſe habita in conſideratione neque obſeruata, niſi inter nobiles, fauore agnationis conſeruandæ. Cæterum paulatim ſerpſit conſuetudo, vt plerique omnes teſtantur, & Bald. hic, & Guillel. Benedict. in verbo duas habens, numer.201.& ſuprà. in 6. capit. dixi. & nos multoties vidimus, qua inter non nobiles,& cuiuſque conditionis homines pacta matrimonio coherentia irreuocabilia ſint. Neque obeſt hic text. quoniam non conſtat hunc paciſcentem fuiſſe nobilem, licet de eius vxore conſtet: inſuper non fundatur vis pactorum ſuper nobilitate, ſed ſolùm ſuper fauore matrimonij, quod aliàs hic pater non celebraſſet. Minus obeſt d.l.licet.C. de pactis: quoniam illic non eſt differentia inter priuatos, & milites in vi pactorum, quia nullius pactum valet,vt obligationem pariat. Sed ſolùm differentia ponitur, quod ea pacta inter plebeios facta non habent vim vltimi iudicij,& teſtamenti, licet quando fiunt à milite pro teſtamento accipi poſſint. Itaque in militibus & in nobilibus priuilegia quædam conceduntur in iure teſtandi,de quibus Bartol.loquitur in d.l.neque,at verò in viribus pactorum ſint ne irreuocabilia dum cohærent matrimonio,nulla eſt differentia, meritò nihil pugnat, quominus etiam inter plebeios talia pacta firmari conſuetudine poſſint.

QVINTA circunſtantia poterat etiam ex hoc textu colligi, quod tunc

Digitized by Google

nunc demum filij expellantur, quando matrimonium contrahebatur cum concubina, cuius vilitas videbatur obeſſe ſuis liberis, qua facilius excluderentur pacto. Porro crimen maternum non debuiſſet liberis nocere, præſertim quòd eorum macula videbatur purgata matrimonio, cap.tanta. qui filij ſunt legitimi. & ſuprà in ſecundo notabili. Quare putem ſufficere ſi tres primæ circunſtantiæ obſeruentur: vt in gratiam liberorum aliorum fiant pacta, vt aliquid excludendis relinquatur, vtque matrimonio cohæreant licet inter plebeios licet cum virgine aut alia muliere alioqui honeſta matrimonium celebretur. Debent itaque liberi pactis excluſi æquo animo ferre aliorum fratrum ſcilicet honoratorum vocationem.

Advertendum tamen hunc honorem, hancque vocationem aliorum longè differre à vocatione, quæ de filiis fiat per pacta affirmatiua, de quibus nos multa in præludiis. Pacta enim quorum mentio habetur in hoc capite ſunt negatiua, ne liberi extra matrimonio ſuccedant: ſecundo idcirco non ſunt obligatoria reſpectu patris, vt impediatur inſtituere hos filios ſecundi matrimonij, ſi velit, aut extraneos etiam, modò, vt non ſemel dixi, legitimam relinquat liberis prioris matrimonij, quibus ſanè parens obligatus non eſt, cum pactum eodem non tendat, l. non omnis. ff. ſi cert.petat. Prodeſt tamen eiſdem prioris matrimonij liberis pactum excluſiuum liberorum ſecundi (& ita intelligas quod Bald. notat in §. moribus ad final. ſi de feudo fuerit controuerſ. alioqui malè cenſuit,) quando pater moritur inteſtatus, vt in ſimili dicetur infrà, quando filia renunciauit ſucceſſioni paternæ, qua conuentione pater non obligatur eandem ſucceſſionem maſculis relinquere, ſi nolit, imò eidem filiæ poſſet dare, aut extraneis. Aliud certè, quando pacta ſunt affirmatiua, quibus ſucceſſio deferatur alicui ex liberis deſcendentibus ex matrimonio, cui pacta cohærent, vti fuſiſſimè puto tractatum fuiſſe in præludiis ſuprà.

Quæ inuenias ex regula pactorum de non ſuccedendo.

1 *Pactum de non ſuccedendo illegitimum eſt.*
2 *Rationes decidendi tres, regulæ illi adiunguntur.*
3 *Regula ſeptem fundamentis oppugnatur.*
4 *Defenditur regula diſſolutis obiectionibus.*
5 *Ius primo genituræ ſolum competere aut diſpoſitione hominis, aut conſuetudine.*
6 *Regula quibus circunſtantijs augetur.*
7 *Limitatur ex permultis cauſis.*
8 *Iuramento firmetur ne pactum de non ſuccedendo.*
9 *c. Quamuis de pact. libro. 6. declaratur.*
10 *Filia iuramento, & dote excluſa agnatos ab inteſtato vincit contra Doctor.*
11 *Filia quæ fratri renunciauit, an ſibi nocuerit.*

Ooo 3 Sumpta

SVMPTA occaſione ex hac pactorum forma, quibus à ſucceſſione quis excludatur, non importunum iudicaui rem hanc apertius tractare, & examinare fuſius, an pactum de non ſuccedendo iuſtum ſit? an potius iniuſtum, & illegitimum? qua de re feratur concluſio in
1 hæc verba, Pactum ne † ſuccedatur ei, cui per legem alioqui ſuccederetur, (hoc velim putes vocandum pactum de non ſuccedendo) non valet. Sumas exemplum primum, dum parentes ita conueniunt, ne ſibi eorum liberi alicuius qualitatis, ex hoc fortè aut illo matrimonio ſuccedant, de quo in hoc textu, & in d. §. filij nati, cuius vires explicuimus in quarto & quinto notabili ſuprà. Hoc idem pactum quotidie celebratur, dum agitur, quod aliquis ex matrimonio ſuccedat, nam eodem ipſo pacto agitur, ne alij ſuccedant: incluſio enim vnius, alterius eſt excluſio, quanquam excluſionem aliquorum non eſſe aliorum incluſionem, ſuprà contra Bald. docuimus. quandoquidem ex negatiuo pacto, ne quis ſuccedat, non obligatur pater, ſed ſibi paratur exceptio, & ſuis heredibus ne excluſus patri inuito ſuccedat, ſed ex affirmatiuo, quo quis ſuccedere debet, obligatur pater, vt ſucceſſionem deferat ei, cuius gratia pactum celebratur, proinde cæteri liberi excludantur, neceſſe eſt.

SECVNDVM exemplum noſtræ regulæ ſit, quando pactum fit inter ſucceſſurum alioqui, & eum cui ſucceditur, ne ſcilicet ille ſuccedat, filia fortaſſis paciſcitur, & promittit ſe nihil in bonis patris petituram, & tale pactum dico illegitimum, & inualidum eſſe, l. pactum dotali. C. de colla. l. final. ff. de legitimis hæredibus l. qui ſuperſtitis. ff. de acquirend. hered. ad quam vulgatiorem regulam multiplex datur ab interpretibus decidendi ratio.

2 † VNA eſt, quòd ius publicum pactis priuatorum lædi non poteſt, l. ius public. ff. de pact. at ſucceſſio debetur auctoritate legis, quæ lata eſt pro vtilitate publica, nempe, vt fiat ſurrogatio, & humanæ ſocietatis conſeruatio. Hanc rationem ponere videtur text. d. l. final. ff. de legi. hered. ſatis obſcurè.

ALTERA ratio, quòd filij ſint magis prouocandi ad paterna obſequia meritis, quàm pactionibus adſtringendi, l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſtament. Hæc Imperatoris ratio videtur obſcurior, aut certè magis impertinens, nam licet pactum hoc de non ſuccedendo valeret, non adſtringerentur filij pactionibus ad paterna obſequia, & magis conueniret hæc ratio illi deciſioni, quæ vult pactum affirmatiuum, quo filius patri ſuccedat, non valeret: non eſt enim adſtringendus filius ac ſpe ſuccedendi, vt patri ſeruiat, qui alioqui ſeruire patri teneatur. Itaque cum Imperator d. l. ſi quando. §. 1. deciſionem ponat ſuper pacto negatiuo, eius ratio congruens deciſioni, quæ alibi fertur ſuper pacto affirmatiuo minus apta videtur, & debuiſſet ratio aſſignari, ne filij pactionibus ab ſpe ſuccedendi remoti, exteri videantur, proinde non procliues ad obſequia paterna, rectè tamen intellecta ratio poteſt conuenire deciſioni, dum ait filios non eſſe pactionibus adſtringendos ad obſequia. nam ſi tale pactum valeret, quo filij à ſucceſſione excluduntur, videntes ſe à ſucceſſione inteſtati excluſos non ſponte & filiali amore, ſed potius ſeruili præſtaret obſequium

patri,

Digitized by Google

patri, vt ex teſtamento vocaretur, & mercenario quodam animo, quod eo nomine iniuſtum eſſe intelligi poteſt, quod filiorum inſtitutio ex mera liberalitate fieri debeat, extraneorum ſolum ex meritis, & præcedente quadam cauſa extrinſeca, l. nec adiecit. ff. pro ſocio.

Tertia & melior ratio, qua improbentur eiuſmodi pacta eſt, quoniam hi renunciantes pro modico præſenti remitterent magnum quid futurum incertum, & incognitum: lex autem non patitur ſubditos talem iacturam ſubire, quæ tutrix ſit horum liberorum, quos ad ſucceſſionem vocat, prohibet itaque ne facile parentum ſucceſſione priuentur, vel fruſto panis, vel ouis præſentibus excludantur à pullis futuris. l. cum hi. ff. de tranſactio. & quod illic Accurſ. Ad præſens oua, inquit, cras pullis ſunt meliora. & alibi, futurum deſpicitur, ſuadentque præſentia tantum. Decy. in conſilio 474. nu. 4. filij pro præſentibus centum, mille futura remitterent, quos lex non ſinit prodigos fore ſuarum ſucceſſionum, ad quas tot vigiliis eoſdem admittendos procurauit. Et eadem quoque ratione pactum legis commiſſoriæ in pignoribus eſt reprobatum: dum enim debitor dicit, ſi non ſoluero infra tempus, pignus ſit creditoris, ducitur debitor modica pecunia, vt magno pignore tandem priuetur, l. 3. C. de pignor. l. quamuis. ff. de ſolutio. Alij etiam addunt, quod ſi quis non debet ſolicitus eſſe de viui hereditate quærenda, l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. ita neque de eadem amittenda, l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. heredit.

In hanc tamen regulam quamlibet fultá, & legibus & rationibus multa
3 videntur vrgere, & † illud primum, quòd hoc pacto inducatur concordia, tollaturq; votum mortis captandæ, l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. valebit ergo poſtquam pactum de ſuccedendo ob eam ipſam rationem iniuſtum eſt, quòd votum alienæ mortis induceret, etenim quod operatur propoſitum in propoſito, id illum operatur oppoſitum in oppoſito. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3.

Secvndo facit, quòd hoc pactum non tollat libertatem teſtandi, imò liberior ſit parens, qui non tenebitur renunciantem inſtituere, probabitur ergo, poſteaquam affirmatiuum ideo reprobatur, quòd tollat liberam teſtamenti factionem, l. ſi fratres. §. idem reſpondet. ff. pro ſocio. præſertim quòd vno ex contrariis reprobato alterum approbari conueniat, l. prima. ff. de iuſtitia & iur. & ſuprà diximus in ſecundo capite præludiorum.

Tertio, vrget contra regulam, quòd poſſit quiſque iuri in fauorem ſuum introducto renunciare, l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. l. ſi iudex. ff. de minorib. is ergo qui alioqui ſucceſſurus erat, poterit tale ius ſuccedendi remittere, nam & ius quæſitum omnino donare poſſet, l. in re mandata. C. mandati. Si ergo à ſe poſſet quis ius quæſitum abdicare, cur non idem de quærendo? quod non tam hæret, ea. fin. de conceſ. præbend. in 6. l. qui autem. ff. de his quæ in fraudem credit.

Qvarto, ſi non valeret hoc pactum, id eſſet pro commodo eorum qui renunciarunt, & eo nomine beneficium daremus inuitis, & nolentibus ſucceſſionis ius deferetur, cui iura vehementer repugnant, l. inuito. ff. de regul. l. nec emtre. C. de iure deliber. illic, nec donatum aſſequi, nec here-

ditatem adire, &c. dicendum eſt igitur pactum valere, ne beneficium ſuccedendi nolenti impertiamur.

QVINTO, iuris remiſſio nondum competentis valuit, l. 1. l. cum proponas. C. de pact. etiam de hereditate, déque iure vniuerſali.

SEXTO, renunciatio iuris primogenituræ valet, ca. quàm periculoſum. 7. quæſt. 1. vbi narratur, quòd Eſau vili edulio lentilium remiſit ſucceſſionem fratri ſuo ſecundo genito. Idem in c. 25. Geneſ.

SEPTIMO vrget l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de contra tabul. vbi filius paterna ſucceſſione ſua voluntate priuatus fuit. Nihil igitur mirum videri debet, ſi dixeris quis ea pacta, ne quis ſuccedat admitti debere. Hæc vim habent aliquam, vt colorem talia pacta videantur habere. At
4 † dilui poſſunt, vt regula vera permaneat, qua pactis illis ſtandum non eſſe cauetur.

PRIMA ratio tollitur, quod licet talia pacta, quibus ſucceſſio remittitur, non inducant mortis captandæ votum, eo nomine non improbentur, alia tamen ratio facit, vt illegitima ſint, vtque lex eis reſiſtat. Quare non bona eſt illatio, quemadmodum ſi quis diceret, tale pactum non reprobatur defectu ætatis, quia à viro 30. annorum fiant, ergo nulla de cauſa reprobabuntur. Quid ſi dolo fiat? cauſam autem aliam ſubeſſe qua reprobentur, multiplicem ſuprà attulimus.

SECVNDA facilè vitatur, quòd licèt hæc pacta non impediant libertatem teſtandi, alio tamen capite reprobantur, vt ſuperiore loco vidiſti. Neque te moueat quod pactum de ſuccedendo ſit reprobatum: nam & hoc & illud iniuſtum eſt diuerſa licet conſideratione. Et dum dicitur, vno ex contrariis reprobato, alterum debere probari. Reſpondeo, cõtraria duo interdum illicita eſſe, vt ſunt auaritia, & prodigalitas. Inſuper non contraria hæc ſunt, ſed diuerſa: Contrarium pacto de ſuccedendo, eſt non facere pactum de ſuccedendo, quod non improbatur.

TERTIÆ obiectioni occurri poteſt, dum dicitur, iuri ſuo quémque poſſe renunciare, quod illi vulgatæ regulæ dantur limitationes multæ, quas Accurſius congeſſit in d. l. penult. & in l. pactum inter. ff. de pactis. quibus noſter caſus non ineptè dinumeratur, dum renunciat quis iuri de futuro, & incerto, l. ſi ita ſcriptum. §. primo. ff. de legat. ſecundo. l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hered. non enim licet cuique rem ſuam adminiſtrare, potiſſimum profuſuro veriſimiliter, l. is cui. ff. de verb. oblig.

QVARTAM ſic diluas obiectionem, quod ex his renunciationibus non detur beneficium inuitis, ſed potius reipublicæ, cuius intereſt ne quis ſua re malè vtatur. §. fin. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris. accedat ca. ſi diligenti. extrà, de foro competen. & potius ius commune ſeruatur, nempe vt ſuccedat is, qui iam renunciarat, quàm vt illi beneficium concedatur, quámque vlla noua ſucceſſio quæratur.

QVINTAM repellas, ſi aduerteris in d. l. prima. in d. l. cum proponas. C. de pactis. fideicommiſſi remiſſionem valere, ſed mortuus tum erat is, cuius de ſucceſſione tractabatur. Succeditur enim per fideicommiſſum vniuerſale teſtanti grauanti, non autem heredi grauato, l. coheredi. §. cum filiæ. ſecundo reſponſo. ff. de vulgar. quo fit vt hereditatum, ſicut actionum

venditio

Digitized by Google

venditio fieri poſſit. Rubric. de heredi. vel action. vendi. hereditatum, inquam, iam mortui, non viui hominis, cuius hereditas nulla eſt, l. 1. ff. pro hered. vt ſuperiore loco tradidimus.

SEXTA oppoſitio durior videtur cæteris, egerétque pluribus, ſi quis fortè iura primogenituræ fuſius explicaret. Quæ res cum modicum fructum tibi laturaſit, aliunde petatur, interim tamen reſpondebimus, in d. c. quàm periculoſum. non actum fuiſſe de ſucceſſione futura, ſed de iure quodam competente dum renunciabatur, competebat enim Eſau tale ius dum pactus eſt. Quale † crediderim hodie in Gallia competere pluribus,
5 ſed his duntaxat, quibus conſuetudo, aut conuentio matrimonialis, aut teſtamentaria diſpoſitio contulit. Itaque primogenituræ ius non lege ſcripta, non iure communi competit, ſed ſolùm caſu ſpeciali, diſpoſitione priuatorum ſcilicet, aut conſuetudine locorum. Et illud ipſum vnicum eſt, quod poſſis ex multorum ſcriptis colligere: ponunt Doctores, in d. c. quàm periculoſum. in c. licet. de vot. extrà. in c. grandi. de ſupplend. neglig. prælat. lib. 6. Scribunt Alber. in procemio Digeſtorum. §. diſcipuli. & in l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor. deciſio Capellæ in 433. Guillel. Bened. in verbo, in eodem teſtam. in 1. nu. 143. Nico. Boër. in quæſt. 204. vnde plura tranſcribas cum voles.

SEPTIMÆ rationi ſatisfacies dicens, quòd in d. l. non putauit, non fuit pactum, neque conuentio vlla, qua filius ſucceſſione priuetur, ſed filius ſe ſuppoſuit exheredationi teſtamento confirmatæ, quo & dantur & adimuntur ſucceſſiones vltimæ, cuius teſtamenti vim filius non reformidans ſeſe paterna ſucceſſione priuauit. Nos de pacto loquimur minimè apto tollendæ ſucceſſioni, ſicut nec conferendæ, multa ad hanc rem, ſed parum nobis hîc neceſſaria ponit Iaſ. in l. ſi quando. §. 1. C. de inoffi. teſta.

REGVLAM hanc & generalem concluſionem à multis impugnatio-
6 nibus defenſam † potes augere, primùm, vt nec factum in contractu quidem matrimonij pactum de non ſuccedendo valeat, ca. quamuis pactum. de pact. lib. 6. illic dum nuptui tradebatur. Deinde augebis etiam ſi renuncians portionem quandam accipiat bonorum eius, cui pactum fit, & renunciatio l. pactum. C. de collat. filia enim illic dotem ceperat, & in d. cap. quamuis, filia dote contenta fuerat: verùm excluſa non fuit renunciatione, teſte Bald. in d. l. pactum dotali. cuius ſententiam probat text. in d. cap. quamuis, exigens vim iuramenti, & verum illud mihi videtur, quicquid alij nugari geſtiant. Minus ergo admittetur renunciatio eius, qui nihil capit ex ſubſtantia eius, cui renunciatur.

7 NON deſunt † circumſtantiæ quibus locum non habeat generalis illa concluſio, & primùm ceſſat, valétque pactum de non ſuccedendo, quando conſuetudo viget, qua recipiatur eiuſmodi pactum, quo agatur iuxta contractum matrimonij, ne aliqui ex liberis eius ſuccedat ſiue expreſsè, vt hoc noſtro capite, ſiue tacitè, & ex neceſſaria conſequentia, dum agitur aliquem ſolùm ſuccedere debere: proinde cæteri excludantur.

SECVNDO limitatur, quando fieret pactum de non ſuccedendo in hereditate iam mortui parentis, fortè cum illius herede, l. ſi quando. §. 1. in fin. C. de inoffi. teſta. tum enim ceſſant rationes noſtræ regulæ, vt dixi in

diſſo

Digitized by Google

diſſolutione quintæ obiectionis,quo caſu tamen,ſi renuncians notabiliter & enormiter læderetur,habita iuramenti diſpenſatione reſtitueretur, præſertim filia,quæ dote contenta fratri renunciaſſet,vt marito iūgeretur, aduerſus quam renunciationem conceduntur facilè per cancellarias Regias literæ,quibus reſtituatur læſus renuncians,aut ex capite minoris ætatis,aut ex clauſula,ſi qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur,l.1.ad finem. ff. ex quibus cauſ. quod docuimus apertius in l. in quartam. in ſecunda præfatione, & infrà plenius.

TERTIO reſtringe, quando pater filium emancipat, & in ea emancipatione renunciatio ſucceſſionis fit per patrem, ne ſcilicet filio ſuccedere queat, eam conuentionem lex non improbat,imò pater repelletur in illius odium, qui precium emancipationis cepit, l. prima. §. ſi vel parens. ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſ. gloſſ. explicat in d. ca. quamuis. ad verbum, lex ciuilis.

QVARTO, limita in filio ſpurio de conſenſu patris legitimato ea lege adiecta, ne ſibi ſuccederet: eo enim pacto filius expelletur à patris ſucceſſione,aut verius non ad eam admittetur. Cùm enim à principio non eſſet ſucceſſurus,authent.ex complexu.C.de inceſt.nupt.pater legem potuit imponere, dum legitimationi conſenſit: nam in ſuis rebus quiſque legem principio dicere poteſt,l.in traditionibus.ff.de pact.c.verum, de cond. appoſit.Paul.& Iaſ.in d.l.pactum dotali.

QVINTO, non reprobatur remiſſio iuris ſuccedendi dum mortuus eſt is,ad cuius hereditatem renuncians vocabatur, d. l.1.d. l.cum proponas. C. de pactis. quod ſatis poterat includi in ſecunda limitatione,ex d.l.ſi quando. §. 1. Præterea non reprobatur remiſſio iuris primogenituræ, vt dixi in diſſolutione ſexti contrarij: quoniam non de futuro iure agitur,ſed potius de præſenti, & quod competat dum renunciatur.

POSTREMO,omiſſis quibuſdam,quæ lege non probantur,limitatio-
8 nibus,regula † limitatur, quando fieret renunciatio ſucceſſionis futuræ in contractu matrimonij ab ea, quæ ſuam portionem capit & iurat ſe nihil aliud petituram,ca. quamuis de pactis. lib. 6. quo text. Papa ſedauit interpretum controuerſiam,quæ inter eos non mediocris fuerat, nunquid pactum de non ſuccedendo poſſet iuramento firmari? Accurſ.in d.l. pactum dotali.C.de collat.tenuit quod non,& in d.l.qui ſuperſtitis.Alij contra,ſed hodie res clara eſt,per d.ca.quamuis.vt firmetur. Adhibitis tamen circumſtantiis,quas fuſius infrà declarabimus. Solum enim iuramētum non confirmat eiuſmodi pactum,vt Accurſ.& ſequaces rectè cenſuerunt, ex l. non dubium.C.de legibus.at interuenientibus aliis, quia videlicet filia maritatur,& congruam dotem percipit iuramentum ab eadem renunciante præſtitum facit,ne patri deinde ſuccedere queat ab inteſtato. Sic deciſum videas in cap. Toloſana deciſione 456. adde quod illi remiſſioni non adiungi debet inſinuatio: quia nihil patri donatur ex his, quæ filia inuito patre fuiſſet habitura,pulchrè docet Alex.in conſil.29.in 3.volu.

9 AMPLIATE deciſionem d.capitis quamuis. † Primò, vt iudex ſecularis eam ſeruare teneatur,& compellatur cenſuris Eccleſiæ,c.licet.de iureiur.lib.6.gloſſ.in d.c.quamuis.approbata per Phil.Franc. illic.

AMPLIA

AMPLIABIS etiam d.ca.quamuis ita locum habere,vt ſi renuncian-
tes vellent poſtea contrauenire,nihil eis concedi debeat pro lite proſeque-
da,próque alimentis, quæ tamen alibi concedi ſolent, liberis ſuper here-
ditate parentum litigantibus,l.ſi inſtituta.§.de inofficioſo.ff.de inoffi.teſta.
l.ſi neget. ff.de lib. agnoſc. hanc ampliationem ponit Guillelmus Benedi-
ctus, in verbo, duas habens filias, num. 149. quo loco multa ad hanc rem
pertinentia ſcripſit vtiliter.

TERTIO ampliabis, vt quæ ſic renunciarit,inſtar extranei habeatur,
ita vt neque ab inteſtato ſuccedat, neque contra teſtamentum patris ad-
mitti poſſit etiam præterita,Bart.auctore in l.1.§.qui habebat.nu. 6. de bo-
nor.poſſeſ. contra tabul. idem Bald. in l. filio præterito.ff.de iniuſto rupto.
quemadmodum dici ſolet de filia per ſtatutum excluſa, quam prorſus ex-
traneam,reſpectu patris,Bart.exiſtimat in l.1.§.ſciendum. ff.de ſuis & legit.
hered.Cynus & alij in l.maximum vitium.C.de liber. præter. Ludo.Roma.
conſilio 13. Imo verò ſi filia omiſſa capite liberorum à quo ſit excluſa re-
nunciatione,vellet ab inteſtato venire, per caput agnatorum, non audie-
tur,auctore Accurſ.in l.1.§.ſed videndum.ff.de ſucceſſ.edict.per quam Do-
ctores communiter agnatos filiabus præferendos in patris ſucceſſione có-
tendunt,Iaſ.in l.licet.C.de iure deliber.Paul.& Iaſ.in l. 3. C. de iuris & facti
10 ignoran. Ego † autem arbitror hanc filiam præferendam agnatis quibuſ-
cunque, quoniam quando filia renunciat paternæ ſucceſſioni,filiam pater
à ſuis bonis excludit, vt aliis ſuis liberis poſſit melius conſulere, & ſua illis
reliqua bona diſtribuere,non autem vt agnatis:quis enim filiá, propriám-
que ſobolem extraneis proponere non præſumitur,l.cum acutiſſimi. C.de
fideicommiſſ. Pro filia contra agnatos facit iſte textus, quo filium ſecundi
matrimonij tunc demum vi pactorum excludi diſponitur, ſi extant alij li-
beri, at nullis aliis ſuperſtitibus, ſucceſſionem conſequitur, vt & quinto
notabili ſuprà docuimus, & hanc ſententiam tenere mihi videtur Philip.
Decy.conſilio 378. nu.3. & conſil.383.nu.1.& iterum conſi.432.& conſi.item.
506.& 568. vide conſil. 553.nu.9. Item tenuit Stepha.Bert.conſi.133.in quarto
volu.Neque obeſſe videtur gloſſ.in d.§.ſed videndum.de ſucceſſ.edic.quia
loquitur de renunciatione,quæ fit mortuo eo,cui ſuccedendum fuerat, &
quę iure communi recipitur:hęc autem filiarum renunciatio tenet ex cau-
ſa ſpeciali,& fit patri viuo,qui pro liberis conſilium capit, ſed non pro ex-
traneis. Differentiæ ratio vel hinc deſumi poſſe videtur, quòd iura ſpecia-
lia vix ad caſum non expreſſum porrigatur, communia interdum, & faci-
lius,l.quod contra.ff.de legib.l.ſi verò.§.de viro.ff.ſoluto matrimo. l. ſuum.
C.de iure deliberan. Fateor quidem quòd ſi filia per maſculum excluſa ſit,
qui patri ſuperfuit,& illi ſucceſſit,filia perpetuo dicitur à patris ſucceſſione
remota, prout reſpondi,patrem è diuerſo excluſum à filiæ ſucceſſione,ſi ea
donet dotem marito cauſá mortis,quia correlatiuorum eadem eſt diſcipli-
na,& ſi filia extranea ſit patri,ita quoque pater extraneus filiæ.& ita intel-
liguntur tradita per Doctores,quos Decy.citat,conſil. 414. nu.5. poſt Alex.
in conſil.29.nu.9.in 1.volu. Complura Iaſ. in d. l. ſtipulatio hoc modo con-
cepta.nu.6.ff.de verbo.obligat. Dubium moueri poteſt,quando filia dota-
11 tur ex bonis patris adhuc viui, renunciat † tamen fratri abſente patre, an

exclu

excludatur filia à paterna ſucceſſione perinde atque ſi renunciatio fuiſſet patri facta? Multa traduntur in hanc rem per Alex.in conſil.155.volu.7. per Stephan.Bertrand.conſil.328.in 3. volu. per Capell. Toloſa. deciſ. 457. Ego quicquid alij tenuerint,puto aduertendum,an pater mandarit eam renunciationem fieri ſuo filio fratri,ſcilicet filiæ, aut non mandarit quidem , ſed factam ratam habuerit, & acceptarit expreſsè : qui caſus eandem vim habent ex l. fin. C. ad Senatuſ. Macedon. & tunc nihil refert an patri renunciatio fuerit facta,an ipſi fratri volente patre,& filia repellitur ab inteſtato. Quod ſi renunciatio non fuerit per patrem expreſsè acceptata, diſtinguas oportet,an pater inſtituerit heredem hunc fratrem,aut alium quemuis : & tunc filia per ipſum heredem à ſucceſsione repelletur,quia acquiſitio facta fuit patri,ex re ſua,per contractum filij.§.ei verò qui Iuri.de inutil. ſtipulat. in cuius locum ipſe ſuccedit. An verò pater inteſtatus mortuus fuerit. & hoc caſu non excluditur filia,imò partem quotam pro liberorum numero capiet ab inteſtato,collatione ſcilicet dotis facta minus accipiendo , l. dotis.C.de collat. cuius diſtinctionis ratio in promptu eſt, quòd renunciatio fratri facta non illi profuerit iure proprio, propterea quòd ex illis bonis dotata non fuit,quemadmodum dicemus infrà ex d. ca. quamuis , vtilitas ergo renunciationis huius acquiretur ei cuius ex bonis dotabatur, nempe patri,à quo in eius heredes fit tranſitus,l.ſi pactum.ff.de probation. Quocirca filius teſtamento heres filiam excludet non heredem, ſed ſi pater inteſtatus obiit , omnes liberi fiunt heredes vniuerſales, ſublata ſexus differentia,§.1.in authent.de hered.ab inteſtat. collat. 9. proinde in filiam quoque renunciationis vtilitas, & reliquorum iurium quota tranſibit, & deuolueturaut verius nulla ratio renunciationis habebitur, cuius pater nihil de bonis diſponẽs ſuis,rationem haberi noluit. Quòd ſi dixeris cum multis , hoc etiam caſu filiam non admitti ab inteſtato , poſtquam excluderetur per renunciationem factam patri,dico diuerſam eſſe cauſam,quia quádo patri fit,vult pater filiam excludi , quam dotauit , ſed cum fratri fiebat, neque conſtat de voluntate patris,neque ea præſumitur eſſe vt vellet filias à maſculis excludi,l.maximum vitium. de liber. præter. C. §. nullam. in d. authent.de hered.præſertim quando non diſpoſuit in gratiam eius fratris filiæ renunciantis. Ita conſuluit & fuit obtentum. De alia quæſtione ſuper hac renunciatione vide Paul.Caſtren.in l.1.§.inde Neratius.nu.2.ff.ad Trebell. Et de alia eundem in l. ſi actionem.C.de pactis.

Quæ colligas ex quæſtionum diſſolutione.

1 *Filia an careat remedio, ſi decipiatur,& lædatur in renunciatione?*
2 *Renunciatio facta patri an fortior ſit,quando allegatur contra fratrem.*
3 *Filia renuncians patri,fratri ſuo patris heredi ſuccedétne?*
4 *Clauſulæ per notarios poni ſolitæ an proſint.*
5 *Renunciatio paternis bonis,maternis,fraternis,quam vim habeat.*
6 *Nepos ex filia, quæ renunciauit, an debeat audiri ſuper bonorum aui materni petitione.*
7 *Filia mortua, an liberi auum maternum vincant in materna dotis ſucceſſione.*

8 *Filia*

8 *Filia per ſtatutum excluſa maſculi ex eadem etiam repelluntur.*
9 *Patris aucto patrimonio, an filiæ dos augeri debeat.*
10 *Filia an lucri ex l. fœminæ portionem habebit.*
11 *Filius poßit ne conſentire patri, ne quid ſibi relinquatur.*

SOLENT aliquot alia dubia moueri, quæ has ^k^ renunciationes concernant. Et in primis, nunquid aliquo † remedio filiabus ſuccurratur aduerſus renunciationem, vt tandem ad inteſtati ſucceſſionem admitti debeat, cum aliis liberis. Ex teſtamento etenim valido vocatæ non poſſent repelli, etiam ſi totum illis patrimonium relinqueretur neglectis maſculis, & in ſola legitima inſtitutis, quod tam eſt vulgatum, vt nulla probatione egere videatur, & ſuprà, & infrà etiam explicamus.

HVIC primæ quæſtioni ſic reſpondendum eſſe puto. Remedium ſcilicet filiabus competere allegandi, proponendique quod in illa renunciatione non interuenerunt ſolemnia requiſita, d. cap. quamuis: quid enim ſi renunciatio fiat per filiam non iuxta matrimonij contractum, ſed longo ante, aut poſt tempore? Et profectò repelli non debet, quòd pactum illud & renunciatio vires nullas habeat, prout ſuprà docuimus. Quid item ſi dos data non fuerit, quantumuis promiſſa eſſet, vtique pactum corruit, cum d. c. quamuis rei traditione, dotis ſcilicet, fulciatur, illic dote contenta. Quid inſuper ſi dos aliqua ſoluta ſit, ſed non congrua, pro quantitate bonorum patris tempore quo dotauit, & pro qualitate perſonarum, l. quæro. ff. de iure dot. quia fortè non aſcendit ad quantitatem legitimæ, ſic enim congruitatem metimur, auctore Salic. in authentic. res quæ. C. communia de leg. his certè caſibus arbitror filiam ab inteſtato cum cæteris admittendam eſſe, potiſſimum ſi iuramenti diſpenſationem habuerit: caret enim ea renunciatio ſuis fundamentis, eo præſertim reali & magis conſiderádo, quòd legitimam bonorum partem filia non ſit conſecuta. Alij putant vltimo caſu, quo aliquid dotis nomine datum fuerit, filiam agere poſſe duntaxat ad ſupplementum legitimæ, §. cæterum in authentic. vt cum de app. cogno. coll. 8. & l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. verùm illic minus legitima relictum fuit in diſpoſitione vltima, quæ iure communi valet, nos, quando in contractu fit remiſſio ſucceſſionis, quæ iure communi reprobata ex d. l. pactum dotali, non debet robur habere, niſi cunctis, quæ caſum ſpecialem inducant, obſeruatis, l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolut. matrimon. ex quibus liquet iuris diſpoſitione filias incongruè dotatas non modò ad ſupplementum legitimæ admitti debere, vt omnes tenent, Decy. in conſilio. 26. & conſilio. 180. & ſequenti, & iterum conſilio. 611. vbi multa congeſſit pro filia. idem Steph. Bertrandus conſilio. 97. numer. 3. in vltimo volumine. Sed etiam ad ſuam quotam vniuerſorum bonorum ab inteſtato, idque modò & diſpenſationem iuramenti habuerint à ſuo prælato, & læſionem ſe fuiſſe paſſam enormem, & notabile damnum probarint: ſecus ſi plus veriſimiliter expendendum eſſet, quàm petendum, argum. in l. mediterraneæ. C. de anno. & trib. lib. 10. quod tandem iudicis arbitrio committi neceſſe eſt, l. 1. ff. de

k. *Renunciatio facta per filium, ſalua futura ſucceſſione quid importet, collegi in margine ad Guill. Bened. in repertorio litera. R. citatur Guid. Pape, quæſt. 192.*

Digitized by Google

iure deliberan.l.mora.ff.de vſur.Addo id verum,ſi quitantia illa patri facta
deducatur contra quemque inteſtati patris heredem, vel contra inſtitu-
tum extraneum,aut certè contra alteram filiam ſucceſſuram. Alioqui, ſi fi-
2 lius † ex teſtamento heres fuerit, filia in eum audienda non eſt, prætextu
læſionis,quam dicit ſeſe paſſam,dum à patre dotaretur:quia non eſt veriſi-
mile,quod pater voluerit ſuam filiam decipere, quo meliorem amicum fi-
lia neminem habet. Iſtud vltimum non tam fundatur rationibus, quàm
conſuetudine quadam, & vſu iudicantium vel in ſupremis parlamento-
rum curiis,quod hercle iuſtum exiſtimo, quando pater filium ſcribens he-
redem filiæ renunciantis meminerit: tunc enim pater moribundus, & ſui
patrimonij conſcius, nihil ademiſſe filiabus exiſtimatur quarum oblitus
non eſt, relinquens vt vulgò fit, ſolidos quinque, in his ſimul cum dote
eandem particularem heredem inſtituens. Quæ vſque adeò vera eſſe cre-
diderim, etiam ſi auctum deinde patris patrimonium proponatur, quod
ſcilicet pater poſt collocatam matrimonio filiam,multa lucratus narretur,
quoniam multa ſubeſſe poſſunt onera filiabus incognita, quæ filius vni-
uerſalis heres ſubire debebit non alteri per patrem declarata: & infrà ple-
nius.Vera inſuper eſſe, quæ ſuprà diximus, filiam nempe non eſſe audien-
dam poſt renunciationem patri factam, licèt dicat filia hæc, ſorores ſuas
maiori dote fuiſſe dotatas, maioremque partem tuliſſe, quàm fuerit dos ſi-
bi tradita,quod oſtendit Decy.d.conſilio.26. Fiet igitur optimè ſi eas que-
rulofas filias aut earum filios, aut maritos illarum interdum famelicos reii-
cias:confidit enim lex patri teſtanti,qui filiarum recordatus ſuam domum
ſuamque familiam in maſculum conſeruandam tranſtulerit. Si tamen pa-
ter mortuus eſſet ſine teſtamento, quia fortaſſis aliquo ſubito caſu fuit te-
ſtari impeditus, neque locus illi fuerit declarare ſui patrimonij vires, nec
demonſtrare an filiæ fuerint à ſe competenter dotatæ, arbitror non dene-
gandam filiæ querelam, ſuper ſupplemento legitimæ, ſi quid fortè notatu
petituque dignum deeſſe proponatur,argum.in d.l.omnimodo,& d.§. cæ-
terum.Præterea & ſi teſtatus eſſet pater,qui non omnino liberè prouiderit,
ſed delinimentis nouercalib. motus filium ex nouerca hac ſecunda vxore
heredem ſcripſerit.Quo caſu haud dubiè puto debere filiam prioris matri-
monij audiri,ſi ſeſe læſam à patre dicat,l.4.ff.de inoff.teſt.l.lex quę tutores.
verſ.lex enim.C.de adminiſt.tutor. Ceſſat enim ea bona patris in filiam af-
fectio,vt difficile non ſit credere,filiam illam (in quam ſecúda vxor arcum
ſuum tetendit,nouerca enim nocens arcus interpretatur) incongruè dota-
tam fuiſſe aut certè id probatu facillimum.

Tertio, renunciatio non oberit filiæ, ſiquidem dolo per patrem ad-
hibito,aut metu per eum illato fuerit extorta, d.cap.quamuis. illic, nec vi
nec dolo præſtito &c.facit authentic.ſacramenta puber. C. ſi aduerſ.vend.
vbi etiam ſtatuitur, dari iuramento robur quod non dolo non metu. Per-
tinet eodem rubric. de dolo. & l. ſuperſtite. C. eodem. vbi filia dolo patris
decepta,quiſquis ille inhumanus pater, aut auaritiæ, aut filiarum nouercæ
ſubiectus fuerit,qui ſuam dolo filiam læſerit, actione in factum agit in pa-
trē,multo magis ergo exceptione vtetur, ſi in eam renúciatio proponatur.

Pone

Digitized by Google

Pone interim exemplum inductam eſſe filiam & generum ad renunciandum pro mille numis, quòd diceret pater parum in bonis ſe habere, negans tale caſtrum ſuum eſſe, aut ſe multos habere creditores, quos non habebat. Exemplum in metu, ſi minis, ſi verberibus filia renunciare compellatur, l.1.§. quæ onerandæ, & illic gloſſ. & Bart. ff. quarum rerum act. non detur. Doctores in l.interpoſitas.C.de tranſact. An autem ſatis ſit probare dolum re ipſa, quando ſcilicet immodicè læſa eſt, Doctores diſceptant ex his quæ traduntur in l.ſi quis cum aliter.ff.de verbor.obligat.& in l.fin.ff.de pretor. ſtipulatio.per Bart.vbi videtur reſolutio, quod ſatis ſit de dolo eiuſmodi fidem facere ex d.l.ſi ſuperſtite. C. de dolo, neque iuramentum ad enormem illam & immodicam læſionem extẽdi poſſe videtur, l. ſi libertus ita iurarit. ff.de oper.libertor. Et per hæc iura paſſim audiebantur filiæ, aut earum filij olim, præſertim quando vltra dimidiam iuſti pretij læſæ probabantur: hodie tamen quia pullulabant iſtæ mulierum querelæ, tamque latè patebat aditus, vt vel non deceptæ conquererentur, cautum eſt pleriſque ſenatuſc. ne renunciantes patri dolum re ipſa interueniſſe poſſent allegare, quando contra filios eoſdemque fratres dolus deducebatur, & in trib. præcedẽtibus caſibus duntaxat filiæ, aut eorum liberi renunciationi contradicunt, nempe quando pater non diſpoſuit, quando diſpoſuit quidem: ſed regnabat in domo patris nouerca, quando tam auarus aut inhumanus pater eſſet, qui mendacio aut fictione quadam filiam enormiter læderet, non relinquens portionem legitimæ reſpondentem & eadem longè minorem.

Secvndo quæreret aliquis, filia per renunciationem iuratam eſt à
patris ſucceſſione remota, cuius patris bona ad filium eumq; fratrem per-
uenerunt, moritur hic frater inteſtatus aliis fratribus, aut ſororibus, an hæc
3 ſoror † fratris heres quippiã aſſequi poſſit ex bonis, quæ fuerunt patris: Etſi
hac in re permulta dici queant, cùm tamen omnes in vnam pedibus eant
ſententiã, eris ſola deciſione cõtentus, hac, quòd filia non excludatur à bo-
nis, aut certè à portione bonorum fratris, etiã quæ patris fuerant, & ab ipſo
adhuc fratrem peruenerunt: nam per agnitionem eius fratris, qui ſuo patri
heres fuit, ea bona deſierunt eſſe paterna, & fratris facta ſunt, l.ſed ſi plures.
§.filio.ff.de vulg.l.Paul.ff.de acquir. hered.in ſecundo reſponſo. hanc tenet
Paul. Caſtrenſ. in d.l.Paul. aliàs incipit, per procuratorem. Eandem ſenten-
tiam tenuit Ange.& illic Alex.& Iaſ.in l.1.§.veteres.ff.de acquir.hered.ean-
dem Ludo. Roman.conſil.168. Alex. conſilio.148.in 6.volum. Stephan. Ber-
trand.conſilio.92.in 4.volum. Decy.in l.quoties, & in l.hereditas. ff.de reg.
iur.& in conſilio.265.& conſilio.309,& conſilio.683.deciſi. Capp. Tholoſan.
in 457. Et iſtud idem locum habet, quando filia eſſet ſtatuto excluſa, vt
Tholoſæ ſi à patre maritetur cum dote, Philipp. Decy. conſil.688. licèt ergo
à patris ſucceſſione repellatur, non tamen à ſucceſſione fratrum aut alio-
rum conſanguineorum.

Tertio dubitatur, filia hæc à patre dotata fuit, & renunciauit in
hæc verba: bonis paternis, maternis, fraternis. &c. deinde recitatum fuit in-
ſtrumentum, & declaratum filiæ, quæ cuncta probauit inſtrumento con-
4 tenta; Quo recitationis caſu † omnes clauſulæ etiam per notarios inſeri

ſolitæ vim habent, exque partium conſenſu prodeunt, auctore Bald. in l. vnica, ad finem. de priuil. dotis. C. quando autem non fieret ſcriptorū recitatio, locus eſſe poſſet doctrinæ & deciſioni Bart. in l. 1. ff. de iure codicillo. nempe, quòd clauſulæ per notarios inſertæ ex illorū vſu non habeantur in conſideratione, quoniā præter conſenſum diſponentiū ſcribuntur, ſcilicet ſi non recitantur, neque à partib. intelligātur. Et hāc arbitror rationē fuiſſe, cur teſtamentum egeat recitatione, l. fideicomm. §. 1. & illic gloſ. ff. de leg. 3. Cùm ergo hodie omnia inſtrumenta à tabellionibus recitentur, & vulgari ſermone conſcribantur, proinde à nemine in illis cōtenta poſſint probabiliter ignorari: Bart. deciſio. in d. l. 1. de iure codicil. otioſa erit, ad quod nonnulli parum aduertentes clauſulas inſtrumentorum inutiles exiſtimant, & pedetentim omnia ab ipſo notario ſcripta adfirmantes nullam fidē inſtrumentis publicis dandam perſuadebunt, quibus obuiam iri poſſe ex prædictis perſpicuum fuerit, eos cum ſuis phanaticis errorib. iacentes relinquendo. Redeamus vnde digreſſi ſumus, filia approbauit eam renunciationem

5 † factam bonis paternis, maternis, fraternis, an deinde impediatur ſuccedere matri, aut fratri ab inteſtato defunctis? Prima quidem facie videretur repellenda per ſuam renunciationem iuratam, d. c. quamuis. Contrarium verius eſſe puto, quòd ſcilicet filia non debeat repelli à matris ſucceſſione, aut fratris, licet enim per inſtrumentum conſtet de renūciatione facta bonis maternis, quia tamen fit lege reſiſtente, d. l. pactum dotali. C. de coll. iuramentum filiæ non obeſt, l. non dubium. C. de legi. neque datur illi iuramento robur ex d. c. quāuis quia loquitur de renunciatione facta illi, à quo filia dotem congruam recepit. illic, dote contenta &c. cùm ergo neque à matre, neque à fratre fuerit dotem conſecuta, quomodo renunciatio facta bonis maternis valeret? cuius renunciationis potiſſimum fundamētum eſt ex receptione portionis congruæ. Itaque remanet ea renunciatio reſpectu maternæ, aut fraternæ ſucceſſionis inefficax & illegitima, per d. l. pactum dotali: vt poſt multa Iaſon. tenuit in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta & in conſil. 133. in 4. Idem dicendum putes quādo filia per matrem, aut auiam dotata renunciaret bonis dotantis, & item paternis: nam patri ſuccedere non prohiberetur, propterea quòd renunciatio ſolùm obeſt, ne ab inteſtato ſuccedatur dotanti, d. c. quamuis. illic, à patre dotata. Aduerte quod ſi filia renunciet paternis, maternis, tempore quo mater erat mortua, & ſic iam competebat ius in bonis prædefunctæ matris, valet renunciatio, etiam reſpectu bonorum matris, quando exponitur, quia potuiſſet donare certificata de iure ſuo & l. pactum dotale, loquitur de renunciatione parentis viui. l. qui ſuperſtitis, idque verū, quando pater plus dat in dotem, quàm haberet filia ex legitima patris. Ideo conſului quod articulus valet bonorum cap. habui in facto, quando filia primi matrimonij renunciauit etiam maternis, quod non poſſit ſibi obeſſe, in portione illi obuentura, ex l. fœmina aut. §. illud & fuit iudicatum per ſententiam arbitralem. Quo pertinet alia notabilis deciſio, quòd ſi per ſtatutum filia dotata excluderetur à ſucceſſione, ſolum excluderetur à ſucceſſione dotantis, vt Baldus docet in l. 1. C. de legit. hered. Philippus Decyus, conſilio. 634. Renunciatio igitur

non

non tam fulcitur iuramento,quàm dotis receptione ab eo,cui renunciatur quod pulchrè me docuit Petr.Ancha.conſil.39. quem eſt ſecutus Anto. de Petr.in l.1.de iureiur.ff.in 7. effectu iuramenti, ea motus ratione, quod tale iuramentum de quo in d.c.quamuis.vim habet tranſactionis, quæ inquit, non valet,niſi aliquo dato vel retento,l.tranſactio.C.de tranſact. ſed bona venia illius, ratio non congruit, quia ſolum iuramentum deciſorium vim tranſactionis habet,l.2.ff.de iureiur.non autem cõtractus confirmatorium, de quo in d. c. quamuis. Ad confirmationem noſtræ deciſionis adde quæ Decy.ponit conſil.379.& facilè eſt reſpondere nonnullis,quæ cõtra deduci poſſent,videlicet quod quilibet poſſit renunciare iuri ſuo, quodque iuramentum poſſit abſque interitu ſalutis &c.ſed ex d.c. quāuis omnia ſoluuntur. Adde,filiam poſſe ex teſtamento patris ſuccedere, non obſeruante iuramento, Oldr.conſilio 278. quia iuramentum ligat intenſiuè non extenſiuè.Oldr.conſil.294.

Renunciarunt filiæ ſuo patri, qui maſculum heredem ſcripſit, & eum grauauit alteri filiæ relinquere:locus eſt reſtitutioni. An heres filii retineat ſuam legitimam, & aliarum filiarum: & deinde reſidui quartam ex Trebelliano: fuit oſtenſum Arreſtum quod ex bonis patris grauantis heres filij capiet omnes legitimas tam propriam quàm ſororum: & ex reſiduo quartum.Sed quinque ſimul vocatis vno Regente,& tribus pręcipuis Aduocatis,contrà viſum fuit. Primò quia filiæ habuerunt legitimam & heres filij aliam perciperet ex reſiduo. Secundò quia ex renunciatione pater aliquid lucratus eſt, id hereditarium fit, perinde ſi ab extraneo acquiſiſſet, ideo ſupponebatur receſſio. Item ſi heres filij loco filiarum vellet detrahere earum filiarum legitimam, deberet computare quod acceperunt, ſicut ex ſe imputarent,l.quoniam nonnulli.

6 QVARTO quæratur aliquis, An filij † huius filiæ,quæ renunciauit,poſſit iure proprio ſuccedere auo materno, aut in illius patrimonio legitimā petere? An verò ſicut eorum mater excluſa eſt ita quoque & ipſi repellantur? Super qua quæſtione variæ ſunt interpretum opiniones.

VNA eſt Bart.l.qui ſuperſtitis.ff.de acquir.hered. diſtinguentis. An hi nepotes concurrant cum aliis nepotibus, quorum parentes non renunciarunt, an verò cum his patruis. Priore caſu, venire nepotes ex ea filia iure proprio.Idcirco non obeſſe matris renunciationem. Poſteriore, quia non poſſent alio iure admitti,quàm materno, excluduntur, Paul. Caſtrenſ.illic ait illam diſtinctionem minimè conſiderādam, quoniam nepotes ſemper veniunt iure matris,quod tu probabis ex §.1.in authent.de hered.ab inteſt. venient.coll.9.

SECVNDA eſt opinio Bald. in l. final. C. de pact. alio modo diſtinguentis, nempe, An filia ſit præmortua patri, quo caſu nepotes non expelluntur:an mortua ſit mater poſt eius patrem, & tunc expellendi ſint. Hoc enim ſecundo caſu matris excluſio effectum habuit, dum moriebatur pater, in primo caſu nunquam habuit effectum, & hanc ſequitur Caſtrenſ.

TERTIA fuit opinio Ludo. Roman. in d. l. qui ſuperſtitis, vt nepotes expellantur quouis caſu,nullaque diſtinctione ex præcedentibus conſiderata:

rata:nã perpetuo iure matris veniũt,quàm excluſam omnes fatetur, ex d.c. quamuis.& hæc eſt verior,Vide Guill.in verbo duas nu.276.cum ſequẽtib. vbi videtur tenere ſecundam vt & Phil.Decy.affirmat in cõſil.181.nu.6. Pro qua cõſiderabis primò,nepotẽ non poſſe,vt ſtatim dixi,niſi iure ſuę matris admitti,ex.d.§.1.de hered.ab inteſt. & ideo nepotes admittuntur in ſtirpes.

Secundo conſideres,dotem eorum matris ad eos perueniſſe, vt not. in l.dos.C.ſolut.matr.& ſi deinde iure proprio admitterentur,bis idem exigerent,duplicemque portionem ferrent,aliis vnam duntaxat accipiẽtibus, eſſetque magna inæqualitas inter liberos,quam iura clamãt euitari, l.inter filios.C.famil.herciſ.l.vt liberis.l.illud.ad finem.C.de collat.

Tertio facit,quod filia quæ renũciauit pro ſe & ſuis heredib.renunciaſſe intelligitur,l.ſi pactum.ff.de probatio.l.neceſſarias.§.de vendendo.ff. de pig.actio.Ideo hiſdem heredib.nocebit,vt Bald.tradit in l. qui ſe patris. C.vnde lib.Phil.Franc.in d.c. quamuis.cum enim eadem perſona cenſeantur nepotes cum filia eademque matre,facto matris contrauenire non poſſunt,l.cum à matre.C.de rei vend.l.poſt mortem.ff.de adopt.

Qvarto, iuuatur hæc ſententia,quod nepotes non poſſint admitti ab inteſtato(ex teſtamento enim,ſi forte auus illos inſtitueret, admitterentur, Bart.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.Alex.cõſi.155.vol.7.cum extranei quoque inſtitui poſſent)quoniã ſolum vocarentur legis auctoritate: & lex neminem vocat per ſaltũ,auctore Bal.in tit.de ſucceſ.feud.in vſib.feud.cui ſuccurrit apud Greg.rub.de cler.per ſal.pro moto.& text.in §.cũ filius Inſt. de hered.quæ ab inteſt.deferũtur.Huc etiã pertinet,quòd nõ poſſit deferri niſi per medium habile,arg.in l.qui habebat. ff. de vulg.ſi ergo mater non poteſt ſuccedere minus poterunt deſcendentes ex ea, l.ſi viua. §. nam licet. C.de bonis ma.Paul.Caſtrenſ.in l.Gallus.§.nunc de lege.ff.de lib.& poſth.

Qvinto,hæc opinio poteſt fulciri hac ratione,quod ſucceſſio nepotibus competat propter tranſmiſſionem parentis ſucceſſuri, ſi delata fuiſſet ſucceſſio ſe viuo:at repudiatio impedit tranſmiſſionem, l. ſi quis filium. C. de inoff.teſt.l.vnica.C.de his qui ante aper.tab.quare æquũ eſt, vt nepotes iſti nihil aliud conſequantur,quàm quod auus eorum matri contulerit.

Contra quam opinionem complura deduci poſſe non dubites,primò,quod pactum aut renunciatio per perſonã facta alteri nocere nequeat l.ſi vnus.§.ante omnia.ff.de pact.facit quod neque mater filio, neque filius patri poſſit obeſſe.rubric.ne filius pro patre.rubr.ne vxor pro marit.

Secvndo poteſt iuuare hanc opinionem , quod matris renunciatio vim non habeat,niſi propter iuramentum,d.c.quãuis. at iuramentum non tranſit in heredes,c.veritatis.ext.de iureiu.neque iuramentum matris obeſſe poteſt filio,l.3.§.fin.ff.de iureiur.ergo non debent nepotes excludi.

Tertio,quod ſi mater fuiſſet per ſuum patrem exheredata,eiuſmodi exheredatio non nocuiſſet illis,l. ſi quis poſthumos. §. ſi quis filium. ff. de lib.& poſth.l.ſi quis filio exheredato.ff.de iniuſt.rupt.imò nepotes auo ſuccedere debent, ſi ab inteſtato ſucceſſioni fuerit locus: ſuccedent ergo nepotes filia renunciante,quia non videtur plus poſſe renunciatio, quàm exheredatio.

Qvarto hãc nepotũ cauſam inſtruit alia ratio præſertim quãdo filia

eſſet

eſſet patri præmortua, quoniam tunc nepotes per auum ſunt inſtituendi, vel exheredandi,qui proprio iure vocantur, neque ſufficit filiæ dotatio,aut inſtitutio,l.ſi auus.C.de liber.præter.l.Gallus.ff. de liber. & poſthum. nulla igitur ratio venit habenda matris, cuius iure nihil petunt nepotes: adde matrem viuo ſuo patre mortuam nullum ius habuiſſe,l.1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonorum.

Qvinto facit,quod nepotes admittantur in locum matris,beneficio legis, §.cum filius.Inſtit.de hered.quæ ab inteſtat. Cæterum quod beneficio legis competit,alterius facto tolli non poteſt, l. ſi arrogator. ff. de adoptio. ergo nepos renũciatione matris ab aui ſucceſſione priuari nõ poterit.

Sexto,licet mater fuiſſet per renunciationem excluſa à capite liberorum,non tamen impeditur venire ex capite agnatorum,l.1. §. ſciendum. ff.de ſucceſſ. edict.quo iure nepotes gaudere debent.

Septimo,nepotes excludi non poſſent ex receptione dotis, quæ matri data fuit,quoniam iure ipſo ad dotantem patrem rediit, l. dos à patre.C.ſoluto matrim.præſertim ſi ipſe pater fuiſſet ſtipulatus ſibi dotem reſtitutio ſoluto matrimonio. Itaque æquum non videtur, quod nepotes ab aui ſucceſſione priuentur,qui nihil ex illius ſubſtantia perceperunt.Hæ cõſiderationes multos mouerunt, vt nepotes admitti debere facile concedãt, Alex.docet in conſil.7.in 1.volu.Stepha.Bertran.in conſil.138.in 4.volu.non tamen diſcedendum eſt à tertia, quam ſuprà diximus veram, opinione, nempe quod nepotes ex hac filia,quæ ſic renunciauit, prorſus repellantur. Neque proculdubio concludunt argumenta pro his deducta.

Primvm diluas,quòd pactum ab altero factum alteri non oberit,niſi illius heredi,qui eadem perſona cenſetur. §. 1. de iureiur. à morient. præſt. authent.quod obtinet.C.de probatio.nocebit igitur nepoti matris renunciantis pactum, qui niſi matris hæres eſſet, niſi perſonam eius geſtaret, procul abigeretur.

Altervm vitabis falſus renunciationem vim quidem cepiſſe à iuramento aliis concurrentibus. quæ ſuprà explicuimus, porro iuramentum contractus confirmatorium heredes afficit iurantis, vt conuentioni ſtare debeant, licet non teneantur periurio,neque foro ſubiiciantur ex d.ca. veritatis:ſed & id quoque conſiderandũ,filiam dotis receptione potius fuiſſe excluſam,eámque ad hos nepotes tranſire,qua contenti ſint oportet.

Tertio occurras negando id quod proponebatur,nempe quod matris exheredatio non noceat filio,imo verò vehementer obeſt,nec ſcriptus heres à nepote poſſet vexari: qui enim tutus aduerſus filium eſt,tutior erit aduerſus filios eiuſdem. l. ſi quis filium.C. de inoffi. teſta. fateor tamen nepotem ſi deſtituatur aui teſtamentum repudiante herede ſcripto, ſucceſſurum auo ab inteſtato,quia proximior inuenitur tempore, quo certum eſt neminem teſtamento heredem fore.d.l.ſi quis filio exheredato, & ſimilib. Idq; verum modo non ſuperſint liberi, in quorum gratiam pater filiæ renunciationem obtinuit:excludent ergo hi nepotes,omnes agnatos, vti ſuprà tenuimus filiam excluſam alioqui, excludere agnatos, quorum gratia pater filiam non excluſit,ſed aliorum ſuorum liberorum duntaxat.

Qvartvm tollis, quòd licet filia moriatur ante patrem, moritur

Digitized by Google

tamen poſt renunciationem ſuam, quæ lege canonica valuit, & fuit tunc priuata patris ſucceſſione, quo nomine nullum tempus aliud inſpiciẽdum eſt, quàm quo renunciatum fuit, iura autem allegata loquuntur, quando ſucceſſio defertur ex mortis tempore. Ideóque refert an quis fuerit mortuus ante ſuum patrem, vel poſt.

Decipiuntur ergò, qui noſtro caſu, quo tempore dotis conſtitutæ filia priuatur ſucceſſione patris, per renunciationem, diſtingunt an filia præmortua fuerit patri, &c. quoniam vt vides non tempus mortis haberi poteſt in conſideratione, ſed tempus renunciationis, & excluſionis filiæ, & conſequenter nepotum, d.l.ſi viua.de bonis mater.l.fin.C. de natural.liber. Nec ad rem pertinet l.1.§.ſi impuberi.neque l.qui ſuperſtitis, adductæ: quoniam ſucceſſio illic deferebatur ex morte eius, cui ſuccedendum erat. Itaque locum non habent in caſu d.c.quamuis. de pact. lib. 6. & tranſlato ſacerdotio neceſſe eſt, & c. tranſlato.de conſtit.extrà.

QVINTO, poteſt fieri ſatis dicẽdo, quòd nepotes in locum matris quidem ponũtur à lege, ſed quia lege etiã mater vel viuo ſuo patre repellitur, non poſſunt conqueri ſe facto matris excluſos eſſe, præſertim quia nihil intereſt, an filia patrem ſubſtãtiæ patris capiat in vita dũ dotatur, an in morte, dũ inſtitueretur in dote: quo vltimo caſu, quid poſſent nepotes garrire?

SEXTVM diſſoluetur, ſi fateare, quod filia ſit ſolùm à capite liberorum excluſa: proinde nullis aliis liberis ſuperſtitibus: dixi non ſemel, nepotes ab inteſtato ſucceſſuros. Contra tamen aui voluntatem non admitterentur, ſi fortè teſtatus ſit auus: quemadmodum de alio agnato diceremus.

7 VLTIMVM etiam tollitur, ſi dixeris, quòd mortua † filia dos potius ad nepotes transfertur, quàm ad patrem redeat, non de conſuetudine modò, vt Doctores ferè omnes ſentiunt, ſed & mero iuris rigore, prout Marti. rectè cenſuit, & nos docuimus in l.poſt dotem.ff.ſoluto matrimonio.& illa l. dos à patre, loquitur quando filia moritur ſine liberis, & ſubaudienda eſt illa conditio, ſi ſine liberis, &c. quemadmodum in l.cùm auus.ff. de condi. & demonſtrat.& in l.cum acutiſſimi.C.de fideicom.quo fit vt putem male conſuluiſſe Steph.Bertr.in conſ.149.in 5.vol.dum dicitur ad patrem dotem redire ſi ſibi fuerit ſtipulatus, aduerte ſtipulationẽ cõcipi poſſe ſimpliciter, & eo quidẽ caſu ceſſat vis ſtipulationis ſuperſtitibus filiis ex filia, quoniam inerat tacita conditio, ſi filia ſine liberis, d. l. cum auus. d. l.poſt dotem.

SECVNDO poſſet concipi ſtipulatio in omnem caſum, videlicet etiam ſi filia liberos reliquerit, & tunc dico nepotes nihil ab auo percepiſſe, imò nec filiam ipſam fuiſſe competenter dotatam ea ſcilicet dote, quæ ad heredes non tranſeat. Proinde non mirum videbitur, ſi nepotes tunc admittantur, cum eorum mater excluſa non ſit: intelligetur ergo ſuperior generalis concluſio, qua diximus nepotes ex filia excludendos, quando mater congruè dotata fuit, & dos in heredes illius transfertur, at verò nulla dote conſtituta, aut conſtituta quidem, ſed in conſtituentem reditura, prout filia legitimam poſſet petere, ita quoque in nepotes ius petendi transferri debet. Et hic vnus caſus eſt, quo nepotes admittantur ad aui ſucceſſionem. Secundus ex prædictis colligatur, quando auus nullos alios reliquiſſet liberos inteſtatus, ſed ſolùm agnatos, aut cognatos, quos dixi, & per filiam alioqui

exclu

Digitized by Google

excluſam,& per eius filios excludi:potior eſt enim cauſa decedentium quibus omnia noſtra paramus.

QVID autem quando filia excluditur per ſtatum,extantibus maſculis,
8 an maſculi ex ea etiam excludantur? dico excludi † filios ex ea etiam maſculos. Ita decidit Francíſ.Cremen.ſingul.20.& Phil.Decy.in ca.in præſentia.extrà.de probat.nu.49.Paul.Caſtr.in l.Gallus,§.nunc de lege. ff. de libe. & poſth.per d.l.ſi viua.de bon.mater.& d.l.fin.C.de natur.libe.Et an de nepte ſtatutum debeat intelligi,vide Alb.in auth.itaque.C.de ſucceſſ.ad fin.

Poteſt non importunè dubitari, Si dos filiæ data congrua ſit inſpecto
9 patrimonio patris, dum dotem conſtituit, deinde tamen † auctum eſt illius patrimonium, vt tempore mortis longè maior portio competiiſſet filiæ. An filia ſupplementum petere poſſit non obſtante renunciatione? In quo articulo Doctores noſtri varia tradiderunt:inter alios Decy.conſi.276. dicens tandem opinionem communem eſſe, quòd ſi filius aut filia capiat in vita patris legitimam abſque vlla renunciatione,debetur poſtea ſupplementum. Idem etiam ſi ſimpliciter renunciarit, per l.ſi quando. §.1. C. de inoffi.teſtam.& illic Iaſ. contra Iacob.Butr.& ſequaces, dicit Doctores frequentiori calculo iſtud tenere,cum Bald.in l.quamuis. C. de fideicom. neque talis renunciatio potuit filium impedire,quin pro facultate bonorum tempore mortis conſequatur legitimam,aut illius ſupplementum.

Cæterum noſtro caſu,quo filia renunciauit,& iurauit non petere quicquam in patris ſucceſſione maius dubium eſt,An aucto patrimonio augẽda quoque fuerit dos filiæ?Paul.Caſtr.in l.in ratione ſecũda, tenet non debere augeri,Idem illic Alex.nu.7.in quam partem videtur inclinare Iaſ. in d.l.ſi quando.§.1.Facit quod tempus mortis hoc loco inſpici non debeat, ſed renunciationis,quo filia ſuam portionem ſumpſit, vt ſuprà tenuimus, excludentes nepotes ex filia etiam præmortua patri.

Contrariam opinionem tenuit Bald.in c.cum marti.Ferrar.ext.de cõſti. nu.14.& ſequenti.tam per rationem illius text.quàm quod iuramentũ non extendatur ad incognita.Imò virtus illius intelligitur rebus exiſtentibus,vt nunc l.fin.ff.qui ſatiſdar.cogãtur.c.cum inter.de renun. ext.c. quemadmodum.ext.de iureiuran. Tu hanc Doctorum controuerſiam ſic conciliabis, vt prior ſententia,nempe quod filia non agat ad ſupplementum , etiam ſi auctum fuerit patrimoniũ,quando pater teſtatus eſſet, & filiæ meminiſſet, iubens illam fore contentam dote: tum enim augmentum bonorũ præſumeretur onus aliquod habere. Quòd ſi pater inteſtatus moriatur, nihilq; de filia loquatur,veroſimile eſt voluiſſe patrem,quòd illius proſperitas, & ſui patrimonij augmentum etiam ſuæ filiæ proficeret. Ego in l. tale pactũ. §.fin.ff.de pact.adde quòd futuro & inſperato commodo filia renunciaſſe non credatur,arg.in l.mater decedens.ff.de inoffi.teſtam. debet itaque dos augeri ſiue legitima,pro quantitate patrimonij mortis tempore reperti.

Poſſet proponi alia dubitatio, An hæc filia quæ renunciauit, poſſit pe-
10 tere † lucri portionem,quod liberis accedere ſolet prioris matrimonij,dum ſuperſtes coniunx conuolat ad ſecunda vota.ex l.fœminæ.C.de ſecũ.nupt. & authen.lucrum hoc.Oldr.conſ.294.tenuit,quòd renunciatio filiæ ei non obeſt,quominus ad portionem lucri cum aliis admittatur,quia iuramentũ non auget renunciationem extenſiuè,ſed intenſiuè ſolũ.Iſtud idem tenent

Phil.

Phil.Decy.conſ.396. Dubitabit aliquis, An renunciatio facta per filiā ſucceſſioni ex teſtamento valeat, vt ſi eadem inſtitueretur non poſſet admitti. Dic non valere, vt ex multis docet Phil.Decy.conſ.475.nu.11. Dubitatur ſi filia renunciauit patri ſuprà futura ſucceſſione, an patri inteſtato ſuccedat. Vide Guid.Papæ quæſt.192.vbi nos addimus ſucceſſuram, non tamen contra teſtamentum, licet ſit præterita. Quæret quis, An valeat pactum, quòd maſculi non plus habeant, quam filiæ. Reſpondet Decy. quòd non valet, in
11 conſ.184. Si quis dubitarit, an filius aut filia poſſit † patri teſtanti conſentire, ne inſtituatur, néve exheredetur. An verò nullius momenti ſit talis cōſenſus? videat Bars. Iaſ. & alios in d. l. ſi quando. §. fin. C. de inoffi. teſta. Et alios in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto.

Colligantur ex poſtremo articulo futuræ ſucceſſionis.

1 *Succeſſurus alioqui multis ex cauſis ſuccedere prohibetur.*
2 *Religionem profeſſus nihil habere poteſt.*
3 *Ingratitudo nocet etiam ab inteſtato ſuccedere volenti.*
4 *Pactum de iure ſuccedendi conſeruando valet.*
5 *Conuentio quâ inuitatur quis ad delinquendum, iniuſta eſt.*
6 *Reſtitutio in integrum non prodeſt ad ius nouum, ſed ad amiſſum.*
7 *Feuda redacta ſunt ad inſtar patrimonij in Gallia.*
8 *Dolus futurus pacto remitti non poteſt.*
9 *Pactum de hereditatem conſeruando, quibus caſibus iniuſtum.*

Restat examinandum poſterius ſucceſſionis futuræ membrum, quod in præludiis vocamus pactum de ſucceſsione conſeruanda. Ad cuius notitiam habendam, conuenit præſcire, quod ſucceſſurus legis diſpoſitione poteſt multis ex cauſis ius ſuccedendi perdere.

1 Primo † oſtenditur in filiabus, quæ ſtatuto excluduntur extantibus maſculis, de quo Bart. in l.1.§. ſciendum. ff. de ſuis & legit. hered. & in l.2. ad finem. ff. ad Tertul. alij interpretes, & conſulentes in ſexcentis locis.

Secundo, poteſt exemplum poni in matribus, quæ etiam per ſtatuta, aut conſuetudines locorum à ſucceſsione repelluntur, Bart. meminit in d.l.2.§. videndum. circa princ. ff. ad Tertul. moderniores in l.2. C. de impub. & id viget Toloſæ.

Tertium exemplum in filia quæ dotata ſit & maritata, non admittitur ad ſucceſsionem inteſtati patris, vt Toloſano ſtatuto etiam cauetur, neque præterita remedium habet in patris teſtamentum, Ludou. Roman. conſil.13. quod intelligas quando pater alios liberos relinqueret heredes, vt ex multis, quæ ſuprà dixi, probari poteſt.

2 Quartum exemplum, quando † filius religionem profitetur, quæ nihil habeat, neque in communi, neque in particulari. quales ſunt omnes in Gallia, auctore Guil. Bened. in c. Raynutius. ad verbum, in eodem teſtamēto, in 1. nu.126. in priori editione, & in multis aliis allegatu nō neceſſariis.

Quintum exemplum, quando filius cauſam ingratitudinis, vnam ex dinumeratis in §. cauſas. in authen. vt cum de appellatione cognoſc. com-
3 miſit, qua certè exheredari à patre poſſet, & mortuo † illi inteſtato nō ſuccedit, aliis liberis eum accuſantibus, vt apertè docuimus in titulo de hered. ab inteſta. coll.9. reiecta quorundam contrarium dicentium opinione.

SEXTVM exemplum, quando filiæ dotibus contentæ iuramento promittunt in contractu matrimonij ſe nihil in dotantis parentis ſucceſsione petituras, d. ca. quamuis. de pactis. lib. 6.

SEPTIMVM & vltimum exemplum occurrit de filio emancipato, quem iure XII.tabul.fuiſſe remotum à ſucceſſione legali, docet Imper.in §. inteſtatorum.Inſtit.de hered.quæ ab inteſt.defer.& pater æquè amittebat ius ſuccedendi filio.§.fin.Inſt.de legitima agn.ſucceſ.l.1.C.de iure liber.niſi contracta fiducia,hoc eſt,pacto ſucceſſionis reſeruādæ adiecto:quo tamen pater hodiè non eget,cui iure communi reſeruetur, d. §. fin. & d.l.1. prout etiam filij emancipati iure ad patrum ſucceſſionem admittuntur,§. emancipati.Inſti.de hered.quæ ab inteſta. His ergo caſibus impediebantur ſuccedere ex ſpeciali cauſa, qui iure communi ſucceſsiſſent alioqui.

Extat in præſentiarum difficultas, An liceat pacto his caſibus amittēdæ ſucceſsionis occurrere,& ſucceſsionem conſeruare illis impedimentis non obſtantibus.Aliis verbis Bart.& alij proponunt,an pactum valeat, quo cōſeruetur ſucceſsio. Qua in re modica videtur verſari difficultas, quam tol-
4 las hac regula:valere † pactum de ſucceſsionem conſeruando.§.fin.de leg. agnat.ſucceſ.Ad quem non difficile fuerit afferre rationem decidēdi, nam res facilè ad ſuam naturā reuertitur,l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact. inde fit,vt qui abſtēſione ſe patris ſucceſsione priuauerit,poſsit infrà triennium ſe paternæ ſucceſsioni immiſcere, ſuoq; iuri vel contra factū veniēs, ſeſe accommodare.Neque in hoc conſeruandæ ſucceſsionis pacto vlla videtur ſuſpicio improbi captandæ mortis voti.Neque etiam infringitur diſponendi libertas, quibus ex cauſis pactum de ſuccedendo fuit iniuſtum. Minus etiam periclitatur ſucceſſurus,qui potius ſuam meliorem conditionem faciat,quàm pro ouo præſenti craſtinis pullis careat:quo nomine pactum de non ſuccedendo fuit iniquum & illegitimum:nihilq;,vt ſemel dicam,in his pactis ſucceſsionis conſeruandæ inueniri poſſe, aut reformidari videtur,quo inter homines cōuentio reprobari ſoleat. Non deſunt tamen cauillationes,quibus multi torquentur,quamlibet conſtitutio ſolida ſit.Et illud primum,quòd cōuentio hæc fiat ſuper hereditate viui, quæ in rerum natura eſſe nequeat,meritò videatur reprobanda,§.1.de inutil. ſtipulat.

SECVNDO, in eandem vrget textus in titulo de ſucceſsiō.feud.in vſibus feudorum, vbi filia per pactum in feudo ſuccedere non poteſt maſculo extante, neque etiam teſtamento.

5 TERTIO facit,quòd pactum quo quis † ad delinquendum inuitatur, non valet,l.conuenire.ff.de pact.dotalib.l.quidam decedēs.ff.de adminiſt. tutor.Sed pacto,ne filius ſucceſsione priuetur per ingratitudinem,inducerctur filius ad delinquendum, quia oderūt peccare mali formidine pœnæ, not.in l.1.ff.de iuſtit.& iure. & rurſus ille ait,licētia deteriores ſumus; & alibi,impunitas delictorū,& veniæ facilitas incentiuum tribuit delinquendi, c.vt clericorum,extrà.de vita & honeſtate clericorum: debet ergo filius remanere in timore perdēdæ ſucceſsionis paternæ,à quo timore eximeretur pacto,proinde pactum legitimum dici non poteſt.Poſſunt tamen hæc refelli non difficili negotio:ad primū dicas,non agi de hereditate viui,quando fit pactum de iure ſuccedendi conſeruando, neque in obligationem deducitur hereditas.Nec illud ius ſuccedendi, ſed ſolum tollitur vis impedimen

Digitized by Google

dimenti, quo fuiſſet expulſus ſecluſo pacto, quemadmodum dici ſolet de in integrum reſtitutione, ſit iuſtitiæ, tit. ff. de reſtitut. in integ. ſit gratiæ, tit.
6 de ſenten.paſſ.& reſtitu. per quam † reſtitutus nihil acquirit noui, ſed impedimento reciſo admittitur quis ad ius, quod perierat, aut is non acquiſierat veluti explicuimus poſt recentiores in §.rurſus.Inſt.de actio.ex l.quod ſi minor.§.reſtitutio.ff.de minor.& l.1.C.de ſent.paſſ.l.fin.C.de repud.hered.

SECVNDO occurras, dicens in d.c.1.de ſucceſ. feud. ſeruari quendam rigorem, cui non poterat per teſtamentum obuiari, idq; ex feudi natura: quod in ſe onus ſeruitij perſonalis habet, non omnino filiabus aptum. Idcirco quamdiu reperiuntur maſculi, repelluntur filiæ iure feudorũ: in Gal-
7 lia tamen ſecus † vbi etiam filiæ feudum tenere poſſunt, & interdum plus æquo dominantur: feuda enim redacta ſunt ad inſtar patrimoniorum, vt ſupra in declaratione text. diximus. & plenius in tractatu feudo. quem ſuperioribus annis non inutiliter explicuimus, & nunc adornamus.

AD tertium reſpondebis, quod pacto non poteſt filius eximi à pœna exheredationis pro ingratitudine futura, neque remitti poteſt pœna futuri maleficij, quoniam tũc inuitari poſſet ad delinquẽdum, vt probatur ex his quæ in argumento citantur. Sed pacto remitti poſſet pœna ingratitudinis iam antea commiſſæ, & reſtitui filius in gratiam patris, veluti per pœnitentiam, vt in caſu noſtræ regulæ. Huius diſtinctionis ratio deſumitur ex l. ſi
8 vnus.§. illud. ff. de pact. vbi † dolus præteritus remitti poteſt, futurus non poteſt: facit l. cum neceſſitatem. C. de fideicommiſſ. iuncta d. l. quidam decedens. de adminiſtratio. tutor.

DEFENSA ſit regula noſtra ab impugnationibus. Quam limitabis
9 primò, † ſi natura rei, ad quam pacto quis redire vellet, non pateretur, in ſecundo cõtrario: vnde infert Bart. in l. fin. C. de pact. quod ſi per ſtatutum filia repelleretur à ſucceſſione paterna etiam ex teſtamẽto, non valeret pactum, quo filia vocaretur ad eam ſucceſſionem, cuius eſſet incapax: idem de ſucceſſione patris proditoris, aut heretici, text. in l. quiſquis. §.1. C. ad l. Iuliam maieſta. & in authen. gazaros. C. de heret. c. vergentis. extra. eod. ratio eſt in promptu, ne conuentiones maiorem vim habeant, quam vltimę voluntates, l. vel negare. ff. quemadmod. teſtam. aperiant. ca. cum dilecti. extra. de donatio. l. in teſtamentis. ff. de regulis iuris.

SECVNDO limitabis quando ageretur, ne propter delictum futurum ſucceſſione filius careret, vt dixi in tertio contrario.

HÆC pauca ad hanc tertiam ſpeciem pactorum dicta volui, in quam, non difficile fuiſſet multa infercire, ſed animus fuit pertractare quę ad rem pertinerent, & quę legibus, aut optimis rationibus probari poſſe cernerem. Ex quibus remaneat hic conuentionalis ſucceſſionis tractatus cum laude Dei opt. max. beatæq; virginis Mariæ matris eius. Et omnium Sanctorum, cumq; & auditorum, & Reipublicæ vtilitate, abſolutus. Kalend. Nouemb. Anno Domini 1551. Toloſæ.

FINIS.

INDEX
RERVM PRÆCIPVARVM
QVÆ IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.

Prior numerus, eum qui margini aſcriptus eſt: poſterior, paginam deſignat.

A

ABlatiuus abſolutè poſitus, an conditionem importet? numero 11. folio 195
Abſentes non damnantur regulariter. num.6. 410
Abſolutoria ab obſeruatione iudicij non parit exceptionem.num.39. 333
Abſolutoria in petitorio, an poſſeſſorio adipiſcendæ obſint? num.26. 346
Abſolutoria in petitorio, an poſſeſſorio retinendæ noceat.num.25. 345
Abſolutoria lata ſuper petitorio, parit exceptionem ſuper poſſeſſo.nu.14. 337
Abſolutoria ſuper petitorio, an remedium recuper. retineat? num.18. 339
Abſolutoria ſententia in poſſeſſo.non nocet petitorio. num.28. 348
Acceſſorij plerumque alia eſt ratio, quàm principalis. num.7. 471
Acceſſorium, etiam dignius, non confirmat principale, ſed contra.num.8. 459
Accidentalia contractus quæ dicatur. nu.7. 443
Accreſcendi ius quare fuerit inuentum.num.3. 62
Acta vnius iudicij, non faciunt fidem in alio iudicio. num.3. 404
Actionem veterem informari non poſſe, quædam exempla.num.7. 477
Actionem perſonalem ex vna tantùm obligatione naſci ridiculum eſt.num.3. 430
Actionis nomen hodiè libello non eſt inſerendum. num.11. 400
Actio an dicatur informari, an contractus, an vtrunque? num.3. 444
Actio præſcript.verb.quas habeat vtilitates.num.6. 470
Actio ex contractu priuilegiato non informatur per pactum.num.6. 464
Actio realis quæ competat pro ſacerdotio? num.16. 312
Actio negatoria pro iuriſdictionibus, pro decimis datur. num.4. 267
Actor & reus niſi fuerint contrarij, ceſſabit iudicium. num.4. 396
Actor contrarius non eſt audiendus.nu.11. 393
Actoribus fauendum in litis initio.num.7. 333
Actor in iudicio ſine actione non eſſe.num.2. 403
Actor quomodo ignorare poſſet ſe poſſidere. num. 3. 365
Actus aliquot, ſuſpicionem voti mortis habentes, nihilominus legitimi.num.9. 633
Actus alioqui improbatus, in præiudicium agentis vim habet.num.12. 627
Actus robur ex eo accipiunt, quòd certa ſcientia ſint confirmati.num.12. 437
Actuum inter homines celebrandorum termini complures.num.1. 424
Adam ſi reuiuiſceret, habere poſſet vxorem, num. 2. 8. & num.3 55
Adire hereditatem cogi, augetur octo circumſtantijs. num.9. 154
Aduocatus teſtimonium ferre non poteſt in re clientuli.num.10. 324
Æqualitas inter liberos, quomodo ſit ſeruanda. num.4. 640
Affinitas in quo à conſanguinitate differat.nu.2. 25
Affinitas primi & ſecundi generis.nu.4.5. 55.56
Affinitas in eodem gradu cuius eſt conſanguinitas. num.6. 56
Affinitas ad quotum vſque gradum matrimonium impediat.num.6. 27
Affinitas quid, iure ciuili, & canonico.nu.1.2. 53
Affinitas non contrahitur ex nuptijs per verba de præſenti contractis.num.4. 53
Affinitate, quomodo matrimonium iam contractum dirimatur.num.7. eodem.
Affinitatis quodnam ſit genus? num.8. 27
Affinitatis gradus regula quadam declarati.num.11. 29
Affinitatis definitio, & eius declaratio. nu.1. 24
Agnatorum ius triplex.num.5. 590
Agnatio & cognatio, quomodo differant.nu.4. 590
Alexander admittit omnem modum quo quis ſuum conſequatur.num.2. 321
Aliena interdum retineri poſſe.num.11. 203
Alienata per patrem, quibus caſibus non reuocantur à filio.num.6. 665
Alienæ res paſſim occupandæ non ſunt.nu.15. 271
Alimenta ex pluribus à legitima differunt. nume. 6. 71

Qqq Ali

Alimenta, cæterâque, quæ ad heredes non tranſeunt, ſintne imputabilia? num. 12. 248
Alternatiua conuertitur in copulatiuam, liberorum gratia. num. 7. 516
Alternatiuæ conditiones omnes ſi falſæ ſint, deficit ſubſtitutio: ſecus ſi vera. num. 11. 518
ex Alternatiuis, vnâ verâ, alterâ falſâ, an deficiat ſubſtitutio. nu. 12. 518. & nu. 14. 521
Arbitrio iudicum commiſſa, vnde interpretationem recipiant. num. 10. 531
Arbores, aliorum reiecta ſententia, non ſunt authenticæ. num. 7. 3
Arbor graduum conſanguinitatis, recens enata declaratur. num. 6. 16
Arbor affinitatis à Ioan. And. malè formata oſtenditur. num. 13. 31
Arboris graduum affinitatis, recenter formata declaratio. num. 14. 33
Arbor cognationis ſpiritualis ex confirmatione contractæ antea non viſa, num. 12. 46
Arbor noua ſpiritualis cognationis ex baptiſmi ſacramento conſtantis. num. 5. 39
Arbor noua publicæ boneſtatis. nu. 15. 35
Arboris conſanguinitatis vulgata diuiſio & explicatio. num. 5. 14
Arborum vſus quamobrem inuentus. num. 1. 1
Arrogatio, cum tollat teſtãdi facultatem, an ſit actus illegitimus. num. 8. 632
Aſcendentes grauati an duas quartas deducant. nu. 9. 168
Aſcendentes, an ea quæ & deſcendentes, imputare debeant? num. 24. 262
Aſſecuramentum formale quale ſit apud pragmaticos, num. 10. 318
Aſſis partes duodecim à Iureconſultis ponũtur. nu. 3. 87
Attentati via, reſtitui petitur poſſeſſio ablata. num. 13. 311
Audacia, aut potentia nullius reformidanda in Gallia. num. 21. 344
Augeri ne debeat dos filiæ, aucto parentum patrimonio? num. 9. 729
Authentica præterea. C. vnde vir & vxor. an inter coniuges per verba de præſenti locum habeat? num. 7. 203
Authenticæ, Sed cum teſtator decidẽdi ratio, ab alijs prætermiſſa. num. 5. 147
Authent. ea. à quinque impugnationibus defenſa. num. 3. 145
Auxilium legis, an rectè veſtimentum dicatur? numero 15. 440

B

BAptiſmus & confirmatio cur potius cognationem ſpiritualem inducant, quàm cætera ſacramenta? num. 2. 37
Baptiſandum an ſimul tenere poſſint maritus & vxor. num. 9. 43
Bartolus nihil ſine magna ratione aſſerere ſolitus. numero 6. 390
contra Baldum defenditur. num. 21. 258
conciliatum cum Bald. & pragmaticis. nu. 14. 691
Bona filijs in matrimonio à parentibus data, poſſunt ab ipſis parentibus vendi. num. 7. 654

C

CCaput quamuis. de pactis. in 6. declaratur. nu. 9. 718
Capitis 1. de filijs natis, &c. deciſio, ſex rationibus impugnatur. num. 10. 709
Capitis vnici, de filijs, &c. caſus. num. 2. 705
Capitis in præſentia. ext. de probat. nouo ſenſu declaratio. num. 7. 529
Caput vnicum de filijs natis ex matrimonio ad morganaticam contracto. 431
Caſtaneas comeſſantes ad focum tria quærunt. nu. 15. 23
Caſtigari à priuatis nonnullos poſſe. num. 14. 270
Caſum pro contingentia facti, interdum accipi. num. 1. 537
Caſus expreſſi & taciti exempla. num. 2. eod.
Cauſa filiorum erga parentes, diſſimilis à parentum erga filios. num. 17. 82
Clauſulæ, ſiue formulæ tabellionum an proſint. nu. 4. 723
Codicillaris clauſula, an tacitè inſit, teſtamento inter liberos facto? num. 5. 559
Codicillaris diſpoſitio, qua ratione ſit introducta. numero 4. 63
Cognatio ſpiritualis quid ſit? num. 1. 36. & nu. 5. 54
Cognationis ſpiritualis effectus, & eius quatuor ſpecies. num. 3. 4. 37. 38
Cognationis ſpiritualis coniunctio nulla eſt, inter perſonas extra arborem poſitas. num. 11. 44
Cognatio quid, genericè. num. 1. 51
Cognatio quid, ſpecificè. num. 2. 3. 51
Cohærentiæ regulæ ſeptem, incipiunt. 458
Cohærentiæ regula. 6. ampliatur. 7. modis. numero 4. 460
Cohærentiæ vtilitas in l. lecta. ff. Si cert. peta. num. 8. 456
Cohærentia nihil prodeſt regulariter, quando ſuper adminiculis minuendis pactum fit. nu. 6. 455
Cohærentia pacto quod detrahit prodeſt quadrifariã. num. 7. 455
Cohærentiæ virtus, quibuſdam rationibus oſtenditur. num. 2. eod.
Cohærentia, & coniunctione, actus efficaciores eſſe oſtenditur. num. 3. 456
Cohærentiam nocere actibus, ex quibus locis comprobetur. num. 4. 457
Collateralium gradus duabus regulis antiqui oſtendebant. num. 9. 19
in Collateralium ſucceſſione, qui ſint in gradu remotiori non inſpicitur. num. 29. 613
Collatio quid ſit? num. 1. 173
Combinatio prima circa petitorij & poſſeſſorij concurſum ex Bart. num. 1. 370
Combinatio ſecunda: ex eodem: quibuſdam rationibus agitata. num. 1. 387
Combinationis tertiæ declaratio. num. 2. 385
Combinatio 4. cæteris frequentior, per concluſiones. num. 3. 386
Combinatio 5. continet opinionem auctoris, contra quoſdam, aliter ſentientes. nu. 1. 394
Combinatio 6. vnica concluſione terminatur. num. 5. 398
Combinatio 7. quando vterque vtrumque. nu. 7. eod.
Combinatio 8. varias continens. num. 8. 399
Combinatio 9. ciuilis cauſæ ad criminalẽ. nu. 10. 400

Combina

Combinatio 12.ex Bald.num.12. eod.
Commodum ex cognitione gradùum de iure Ciuili. num.7. 2
Compaternitas in recuſationibus habet cauſam legitimam.num.16. 48
Compaternitas vnde profluxerit.num.8. 36
Computatio quid ſit. num. 1. 173
Computationem exponit contributionem.nu.3. 200
Concluſio in cauſa quando fiat.num.22. 274
Concubina patrini, an ſit commater cum patre baptiſati.num.10. 43
Concubinatus à iure ciuili toleratur.num.14. 527
Concubinæ filij fiunt legitimi, ex ſubſequenti matrimonio parentum.num.4. 706
Concubinæ filius, legitimus per ſubſequens matrimonium factus, an præferatur legitimo ex prima vxore nato? num.6. eodem.
Concubinam habere non licet, vel ex Italorum conſuetudine.num. 3. 705
Conditio certi, triplex iure conſtituta eſt.nu.8. 464
Conditio ob cauſam datorum vnde oriatur. num. 6. 492
Conditio ob cauſam datiúne ex contractu nominato? num.10. 512
Conditio, ſi filius non ſit ſacerdos, non remittitur. num.14. 702
Conditio ſi poſthumus moriatur, eo non nato expletur.num.7. 561
Conditio voluntaria non impletur per ſimilem caſum contingentem.num.15. 555
Conditio voluntaria quid differat à neceſſaria.nu.14. 554
Conditio neceſſaria dicitur, quòd per æquipollens impleatur.num.13. 551
Conditio neceſſaria, in vnum caſum adiecta facile per alterum impleri poteſt.axiom.9. 551
Conditio expreſſa in vno caſu, ſiquidem voluntaria fuerit, altero vel ſimili contingente non impletur. axiom.10. 554
Conditionis implendæ cauſa, quando quid capi dicatur.num.3. 175
Conditionis implendæ cauſa, ab herede percepta imputantur in falcidiam.num.8. 215
Conditionis implendæ cauſa accepta, an in Trebel. imputentur, pro communi nouæ rationes afferuntur. num.9.10. 218.219
Conditionibus alternatiuè fideicommiſſo adiectis deficientibus, ſubſtitutus vocatur.num.1. 514
Conditiones ſolæ vel plures poſſunt adijci diſpoſitionibus.num.2. 515
Conditionum copulatiuè vel alternatiuè adiectarum, effectus.num.3. eodem.
Conditionalia relicta inter liberos tranſmitti, exploſa Italorum & noſtratum quorundam opinio. num.6. 641
Conferre nepotem ſucceſſurum patri, ſi ex pactis aui ſuccedat, iniquum eſt.num.14. 99
Confeſſoriam iam intentatam, poſſitne ſuſpendere, & agere poſſeſſorio retinendæ? num.8. 381
Confirmatio ex certa ſcientia dat robur actui. nu.12. 437
Conſanguinitas quid ſit? num. 1. 11
Conſanguinitatis gradus cuiuſuis lineæ oſtenditur vnica regula & noua num.10. 20
Conſanguinitatis gradus per canones tribus regulis dignoſcuntur.num.13. 22
Conſanguineis deficientibus ad ſucceſſionem quis admittatur.num.30. 615
Conſenſu tertij ſuperueniente, multa confirmari. numero 11. 626
Conſenſus eius de cuius hereditate duo paciſcuntur, reuocari poteſt: contra neotericos.num.8. 642
Conſenſus filij, ne quid ſibi à patre relinquatur, an valeat? num.11. 730
Conſequentia hæc nullam habet vim. Habet hoc aut illud nouum ſpeciale, ergo aliud.num.10. 411
Conſequentia ex ſeparatis non tenet.num.8. 323
Conſignanda eſt res quæ petitur.num.4. 276
Conſtitutio pœnalis fauorabilis eſt dicenda. num.5. 541
Conſuetudinem non poſſe pacto de non ſuccedendo cōfirmari, extant rationes quædam, quarum datur reſolutio.num.4.5. 651.652
Conſuetudo Gallorum, quibuſdam circumſtantijs, confirmat pactum de ſuccedendo.num.9. 656
Conſuetudo an legem vincat.num.6. 654
Conſuetudo Galliæ qua mortuus ſaiſit viuum.nu.27. 294
Conteſtatio litis non fit per confeſſionem. num. 20. 273
Conteſtatio ſitne in ſummarijs neceſſaria? num. 4. 409
Conteſtatio non eſt neceſſaria ſententiæ in articulo appellationis.num.9. 411
Conteſtatio litis duo extrema habet.num.14. 414
Conteſtatio litis ſitne in poſſeſſorio neceſſaria? numero 2. 407
Conteſtatio litis in primo capite poſſeſſorij, quomodo fiet.num.2. 408
Conteſtatione litis quomodo quaſi contrahatur. numero 9. 381
Conteſtatione opus non eſt, leui præiudicio contingente.num.15. 415
Conteſtatione an reſtitutio in integrum egeat? nu.13. 413
Conteſtatione, aut ſcriptura cauſæ breues non egent. num.8. 411
Conteſtationem in poſſeſſorio non eſſe neceſſariam, aliquot rationibus oſtenditur.num.5. 409
Contractum innominatum implentibus duntaxat rei interuentus prodeſt.num.9. 465
Contractus & diſtractus differunt.num.2. 425
Contractus ſtricti iuris, an vim informatiuam habeant? num.2. 460
Contractus fiet mixtus, ſi pactum contractui nominato iungatur.num.6. 485
Contractus nominatus duplex.num.1. 496
Contractus reſpectiui, ante implementum, non obligant naturaliter.num.4. 497
Contractus, do vt des, quam actionem producat. nu.5. 498
Contractus, do vt facias, quomodo diſtinguatur à facio vt des.num.8. 500
Contractus, facio vt des: item, do vt facias, quam producant actionem.num.7.8. 500.501
Contractus, facio vt facias, cur non pariat de dolo actionem? num.11. 506
Contractus innominatus an ſubſiſtat, ante adimplementum.num.4. 508
Contractus innominatus de danda ſpecie, ſi ea perierit viui non habet: nam interitu ſpeciei liberatur debitor.num.5. 509

Contractus nominatos parere actionem eiuſdem nominis, eſſe regulam generalem defenditur præter doct. ſententiam.num.7. 610

Contractus omnis, Item diſtractus pacti nomine continentur.num.3. 518

Contractus egentes ſcriptura qui ſint. nu. 2. 635

Contractuum præcipua diuiſio fit in nominatum, & innomi.num.1. 485

Contractuum innomi. ſubdiuiſio in reſpectiuos, & non reſpectiuos.num.2. 496

Contractum reſpect. an ſint plures ſpecies quatuor. num.3. eodem.

Contrarietas alternatiuè ſimul toleratur.nu.6. 406

Contraria allegare, & libello complecti poteſt reus. num.7. 406

Contributio quid ſit? num.1. 173

Conuentio, & reconuentio eadem ſententia terminari debent.num.2. 418

Conuentio nominata, in quibuſdam caſibus, pœnitentiæ locum relinquit.num.2. 507

Conuentio innominata interdum pœnitentiam non admittit.num.3. eodem.

Conuentio reciproca interdum valet, vbi ſimplex reijcitur.num.7. 637

Conuentio inuitans ad delinquendum iniuſta eſt. num.5. 731

Conuentio in aperto caſu facta nihil continebit, quod ad ſubſtantiam eius ſpectans omiſſum fuerit. 545

Conuentio perſonam vnam reſpiciens, ad alteram pertinere non poteſt. 548

Conuentione, aut lege vocato primogenito, an eius filius vincet ſecundo genitum? Extant rationes pro vtroque. Item rationes ſex inſignes, pro reſolutione quæſtionis. num.1.2.3.4. 671.& ſeqq.

Conuentiones ſex poſt legem 12. tabul introductæ. num.7. 426

Crimen læſæ maieſtatis ſi admiſerit pater, filius ſacerdotio priuandus erit.nu.8. 120

Crimen obligationem parit in odium delinquentis. num.13. 628

Cumulatio ſuper diuerſis rebus non prohibetur. numero 40. 356

Cumulationem fieri quando impediatur.nu.6. 366

Cumulatur interdictum recuperandæ cum petitorio. num.7. 390

Cumulatio impeditur ratione ordinis.nu.16. 381

Cumulationes prohibentur fauore defenſorum. numero 11. 383

Cumulationi an neceſſaria ſit exceptio, octo regulis expeditur.num.1. 401

Curiæ temporales, perpeſſæ excommunicatos iudices aut actores, nocuerunt Reipubl.nu.23. 344

Curiæ mercatorum non tantum debent æquitate regi, ſed etiam aliæ.num.9. 483

D

Debitor ius in creditorem datur, vt prorſus liberetur.num.6. 476

Debitum hæredi non imputatur illi in Falcidiam. numero 2. 221

Deciſiones cauſarum ex imperitorum voto pendere non debent.num.5. 93

Deciſio multis rationibus lata, vna remanente, viget. num.3. 620

Decretum de pacificis poſſeſſoribus, etiam via exceptionis.num.15. 312

Decretum primum, & ſecundum quando in Gallia exerceantur.num.5. 300

Decreto ſecundo poſſeſſio datur, & dominium acquiritur.num.12. 412

Definitio debet commeare cum ipſo definito.num.11. 283

Defunctus in vtero matris abſque baptiſmo, non eſt æterna hæreditate dignus.num.8. 562

Delictum nominatum & innominatum reperiri. numero 4. 485

Deportatio, cum tollat teſtādi facultatem, ſitne actus illegitimus? num.8. 632

Difformi titulo accepta re, quare portio legata in Trebel. non imputetur.num.8. 189

Diſpenſatio poſſitne haberi, inter coniunctos ſecundo gradu? num. 5. 9

Diſpenſatio facilè cōceditur tertio, aut remotiore gradu coniunctis, & quonis publicè honeſtatis. numero 6. eodem.

Diſpenſatio in magna & leui cauſa.num.6. 50

Diſpenſatio quibus facile concedatur.nu.7. 50

Diſpenſationis triplex effectus.num.8. 50

Diſpenſatus à Papa, an excuſetur à pœna, per legem ciuilem in contrahentes nuptias inceſtas ordinata? num.8. 10

Diſpoſitio ad certum tempus taxata fortior eſt. numero 4. 533

Diſpoſitio an de perſona ad perſonam extendatur? num.11. 548

Diſpoſitio ad tempus vnum facta, an ad aliud extendatur? num.12. 550

Diſpoſitio vltima ad tempus vnum concepta ad alterum non prorogatur. 550

Diſtractus aut ſunt nominati, aut innominati. nu. 2. 485

Diuinandum eſſe interdum.num.16. 415

Diuinatiuas interpretationes eſſe reijciendas. nu.37. 353

Dolus futurus, pacto remitti non poteſt.nu.8. 732

Dominium quid, & quotuplex. nu. 1. 278

Dominium an à proprietate differat. nu.4. 280

Dominium, & proprietas, in iudicio exercendo, confunduntur.num.5. 281

Dominium in ſacerdotio, an titulario competat. numero 17. 313

Dominium à poſſeſſione differt.nu.3. 320

Dominium non procedit ex poſſeſſione.nu.15. 328

Dominium an reſultet ex probatione ſpoliationis.numero 4. 373

Dominium, an in rebus corporalibus detur? num.12. 325

Dominium probans, potior eſt probante rei poſſeſſionem.num.13. 337

Donare, & dare differunt. num.3. 494

Donatio quid.num.1. 570

Donante mortuo, alienata trāſeunt in heredem filium ipſo iure.num.4. 662

Donatio eſtne nominata conuentio? num.12. 492

Donatio an ſit contractus? num. 11. 491. & num.1. & 4. 570.571

Donatio pacto nudo facta, an actionem producat? num. 5. 479

Donatio ſimplex, quæ morte confirmatur, an imputetur.num.4. 222. & num.16. 251

defen

defenditur communis opinio. num. 5. 224
Donatio ſimplex, ſtatim valida, an ſit imputanda in legitimam? num. 15. 250
Donatio ob cauſam imputaturne in legitimam? numero 11. 246
Donatio propter nuptias, an in legitimam imputetur? num. 10. 245
Donationes morte confirmatæ, an in Falcidiam imputentur? num. 4. 222
Donatio dupliciter immenſa conſideratur. nu. 13. 97
Donatio cauſa mortis, ſublato periculo reuocatur. num. 10. 536
Donatio inter patrem & filium: item inter coniuges inualida, morte confirmatur. num. 2. 570
Donatio quibus caſibus reuocabilis. num. 5. 572
Donatio omnium bonorum non continet futura. nu. 3. 643
Donatio bonorum præſentium & futurorum valet. Item mobilium, & immobilium. Item vſufructu reſeruato contra Paul. Caſtr. nu. 4. 5. 6. 643. 644
Donatio omnium bonorum, etiam futurorum penſione annua reſeruata, defenditur. nu 7. 644
Donatio præſentium, & futurorum, abſque vlla reſeruatione: nihil momenti habet. num. 8. 645
Donationem omnium bonorum, præſentium, &c. non valere, cum communi, defendimus: contra Guyni. gloſſ. Prag. ſanct. & Alciat facilè tolli indicamus. num. 10. 11. 647. 649
Donationibus etiam mero iure nocet prætentio filiorum. num. 1. 557
Dotis conſtitutio per patrem facta, non eſt donatio: ſecus per extraneum. nu. 3. 570
Dos an imputetur in legitimam. num. 9. 244
Dos ad patrem redit mortua filia ſine liberis. nu. 25. 606
Dos quando non venit in collationem. nu. 27. 608

E

ECcleſia cultrix eſt bonorum morum. nu. 4. 620
Effectus vnius gratia introducta, non poſſunt contrarios effectus operari. num. 1. 163
Electio quando facta dicatur, & per quæ verba. numero 11. 687
Electio an in contractu fieri queat? nu. 3. 680
Electione commiſſa liberis naſcituris ex matrimonio, cui pacta cohærent, poteritne parens filium vnius ex illis eligere? num. 8. 685
Electionis facultas an amittatur ob exilium perpetuum? num. 10. 687
Electo vno ex liberis à parente, propter pactum quo vocatur vnus qui eligetur, an poſſit variare parens? num. 2. 678
Electurus nihil diſponit, ad quem bona peruenirent. num. 5. 682
Electurus diſponit quidem, ſed verbis generalibus, nulla rerum donatarum facta mentione: an cenſeatur de his heredem elegiſſe? num. 6. eod.
Electus poteſtne fideicommiſſo grauari? nu. 4. 686
Eligendi facultas an ad heredem tranſeat? nume. 9. 687
Eligere potens vnum ex pluribus, an duos ſimul, aut duos vocare poſſit: an vero vni ſoli teneatur relinquere? nu. 7. 684
Eligétne vnum, qui grauatus eſt reſtituere liberis? num. 12. 688
Emphiteuta an proprietatem rerum habeat? num. 2. 280
Error communis facit ius. num. 16. 522
Euincere quomodo teneatur venditor. num. 1. 451
Exceptionis ius pro rebus noſtris defendendis. numero 16. 267
Exceptionis ius validius actione, in nouem caſibus. num. 7. 267
Exceptio an cumulationi neceſſaria ſit. num. 1. 401
Excluſa iureiurando, & dote filia vincit agnatos ab inteſtato, contra doct. num. 10. 719
Excluſa per ſtatutum filia, maſculi ex eadem etiam repelluntur. num. 8. 719
Excommunicatos iudices, aut auctores qui perpeſſi ſunt, etiam in temporali foro, multum Reipub. nocuerunt. num. 23. 344
Excommunicatus in iudicio, etiam ſeculari ad agendum admitti non debet. num. 22. 344
Executori non parendum niſi literas commiſſionis oſtendat. num. 13. 270
Expenſarum condemnatio fit, contra eum qui renunciauerit petitorio. num. 32. 352
Expenſarum præcepta quædam. num. 36. 353
Extenſionem diſpoſitionum, materiam valdè difficilem quatuor fundamentis agitamus. numero 9. 530

F

FAlcidia an militis teſtamento detrahi debeat? num. 9. 65
Falcidia vnde ſic dicta. num. 4. 132
Falcidia quomodo à Trebel. diſcernatur. 12. regulis comprehenſum eſt. num. 6. 234
Falcidiæ detractio qua ratione ſit inuenta. nume. 8. 65
Falcidia per ſtatutum perque conſuetudinem poteſt prohiberi. num. 1. 143
Falcidia & Trebellianica hereditatis portiones ſunt. num. 2. 130
Falcidiæ detractionem an teſtator poſſit impedire. num. 2. 143
in Falcidiam imputantur quæ iure hereditario capiuntur. num. 1. 198
in Falcidiam non imputantur, quæ inter viuos capiuntur. num. 1. 206
in Falcidiam quid imputetur, decem regulis oſtenditur. num. 1. 220. & ſeqq.
Falcidiæ prohibitio non impedit Trebellianicam deductionem. num. 12. 143
Falſitas reſcriptorum quo pacto dignoſcatur. numero 4. 3
Feuda ad inſtar patrimoniorum redacta ſunt, in Gallia. num. 7 732
Fideicommiſſarius quando poſſeſſor fiat, per conſuetudinem Galliæ. num. 3. 5
Fideicommiſſario competit poſſeſſorium remedium. num. 2. 171
Fideicommiſſi multis factis gradibus, an filius ſecundi excludat tertium. num. 10. 698
Filiolus an poſſit fieri per procuratorem? numero 13. 47
Filiolus an faciat deficere fideicommiſſum? numero 14. eodem
Filiolus an ſit à patrino alendus? num. 15. eod.
Filiorum priuilegia remiſſiuè. num. 12. 531

Filia quibus caſibus non cenſetur à ſucceſſione excluſa.num.11. 595
Filia iuramento & dote excluſa agnatos ab inteſtato vincit contra Doct. num.10. 119
Filia dotata,an dotem imputet in legitimam. num.9. 244
Filius quomodo grauatus vnicam detrahit, communi Doctor.opinione.num.2. 160
quomodo duas omni iure.num.6. 164
Filij an purè an ſub conditione grauentur, diſtinctio communis.num.3. 161
tollitur.num.7. 166
Filius an omnes deſcendentes ſignificet.num.9. 52
Filius inſtitutus in ſemiſſe,an legitimam habeat ſuper alio ſemiſſe quinque aut pluribus exiſtentibus. num.7. 72
Filiorum cauſa erga parentes diſſimilis à parentum erga filios.num.17. 83
Filij parentum iniquitatem quando ferre debeant. num.9. 121
Filius heres,viuo donante, non reuocat alienata per patrem. num.3. 662
Fines rerum immobilium exprimendi.num.3. 2
Formulæ tabellionum an proſint.num.4. 723
Fratres cur in ſecundo gradu iure ciuili, canonico autem in primo,cauſa ab alijs prætermiſſa. num.11. 20
Fratres quòd duobus diſtent gradibus,defenſa ciuilis iuris ratio.num.12. 21
Fratribus quando debeatur legitima.nu.3. 69
Fratrum iura à parentum differunt.nu.4. 70
Fratrum filij an ſuccedant in capita, an vero in ſtirpes.num.28. 609
Furto ſublata poſſunt à domino propria auctoritate capi.num.12. 270

G

GEnus quemadmodum à Doct. triplex ponitur, ita & nos triplicem ſpeciem oſtendimus. num.10. 488
Genus conſeruari ſubrogatione hominum. nume. 1. 617
Gloſſularios vocari noſtros interpretes à Grammatice conſultis.num.18. 288
Gradu proximior,ſucceſſione potior eſt.nu. 1. 4
Gradus quid ſit.num.1.11.& num. 7. 52
Gradus conſanguinitatis regulæ.nu.8. 18
Gradus, ſecundum ius canonicum, vnica & recenti regula dignoſci.num.14. 23
Graduum cognitionis vtilitas iure ciuili.num.1. 49
Iure Canonico.num.2. 50
Gradus quot ſint inter duos conſanguineos de iure ciuili & canonico.num.1.2. 54.55
Gradus affinitatis qua ratione diſtinguantur. nu.9. 28
Grauus publicæ honeſtatis quo pacto multiplicentur.num.12. 30
Graduum computatio ſecundum ius Cano. in cauſa matrimoniorum duntaxat cernitur. nu.1. 8
Graduum affinitatis cognitio quid proſit. nu 5. 26
inter liberos prioris Gradus & vlterioris differentiæ.num.5. 123
Gratia redemptiua vtilior ſit per cohærentiam.nu.3. 455
Grauari legitima non poſſe filium, ampliatur, atque limitatur.num.15. 135
Grauati nepotes duas,veluti filij:quartas detrahunt. num.5. 163
Grauati aſcendentes an duas quartas deducant? numero 9. 168
Grauatum filium duas quartas omni iure, omnique caſu detracturum opinantur.num.6. 164
Grauatus heres, etiam hodie cogitur adire. num. 8. 152
Grauatus extraneus an plures quartas detrahat? num.10. 169
Grauatus heres, ex eiuſdem teſtatoris hereditate, tres, quatuor, quinque, ſex quartas poteſt detrahere.num.11. 171
Grauatus reſtituere liberis,an poſſit vnum ex pluribus eligere? num.12. 688
Grauatus quartam deducit,limitatur.nu 9. 142
Grauatus filius,ſi ſine liberis,&c. an ingreſſus religionem excluſerit ſubſtitutum? nu.11. 697
Grauatus quouis modo filius vnicam quartam detrabit:doct. communi ſententia.num.2. 160
Grauentur filij purè, an ſub conditione, communis vſus diſtinctionem admittit.num.3. 161
tollitur.num.7. 166

H

HEreditario iure quæ res accipiantur, quæve particulari.num.2. 175
Hereditario iure quæ capiuntur in Falcidiam imputantur.num.1.198. num 6. 225
Hereditarium corpus quando in Falcid. imputetur. num.8. 226
Hereditate paterna liberi priuari non poſſunt,abſque ſolemni diſpoſitione.num.7. 641
Hereditatis pars, deferri per pactum, non poteſt. num.5. 636
Hereditatis conſeruandæ pactum quibus caſibus ſit iniuſtum.num.9. 732
Heres quis.num.1. 586
duplex.num.2. 586
Heres grauatus,etiam hodie adire cogitur. nume.8. 152
Heredem cogi adire augetur ex octo circumſtantijs. num.9. 154
Heres pro media parte,ex matrimoniali pacto, an in alia media legitimam habeat? nu.2 693
Heres ex matrimoniali pacto,patri præmoriens,an in heredes quicquam tranſmittat? nu.9 669
Honeſtas publica affinitati ſocia. num.3. 26
Honeſtas publica,quid.num.3. 53
Honorem deferre honeſtius eſt,quàm expetere.nu.5. 267
Honoris ratio qualis ſit his temporibus habenda. numero 10. 66

I

IActura aliena nemo debet locuples fieri. nume. 9. 269
Imputandorum in Falcid. prima ex decem regulis. num.1. 120
Imputandorum in legitimam, prima ex ſeptem regulis.num.8. 242
Imputantur in quartam Falcidiæ, quæ iure hereditario capiuntur.num.1.198. & num.6. 225
Imputantur in Trebel. quæcunque teſtatoris iudicio

vniſor

vniformiter capiuntur. num. 2. 198
Imputantur in Falcid. quæ iure hereditario capiuntur. num. 1. 198. & num. 6. 225
Imputari in Falcid. aut in Trebel. non debent, quæ inter viuos ſumuntur. num. 1. 206
Imputari in Falcid. ius prohibet ea, quæ inter viuos relinquuntur. num. 1. 206
Imputari in Falcid. heredi non debet, quod illi alioqui debitum eſt. num. 3. 221
Imputátne nepos dotem matris in legit. quam eſt habiturus ex aui patrimonio? num. 20. 255
Imputátne filius in legit. quod ex ſubſtitutione ſibi obuenerit? num. 12. 261
Imputatur ad legiti. relictum quoduis in vltima voluntate. num. 17. 257
Imputatúrne, quod nepoti ab auo datum eſt, in legiti. patris? num. 25. 263
Imputatio quid ſit. num 1. 172
Imputentúrne donationes morte confirmatæ in Falci. communis opinio defenditur. num. 5. 224
Imputétne in legiti. ſuam dotem filia dotata? num. 9. 244
Imputentúrne in legitimam alimenta, reliquáque quæ ad heredes non tranſeunt num. 12. 248
Imputare an debeant aſcendentes ea quæ & deſcendentes. num. 24. 261
Informari, an dicatur actio, an contractus, an vtrumque. num. 3. 444
Informatiua vis an in contractum ſtricti iuris cadat. num. 2. 460
Ingratitudinis filiorum incommoda. num. 13. 80
Ingratitudo filios ab inteſtati ſucceſſione repellit. num. 2. 5
Ingratitudo quàm exoſa legibus. num. 12. 585
Ingratitudo filij an nepotibus, ex eodem noceat? nu. 8. 675
Ingratitudo nocet, etiam volenti ab inteſtato ſuccedere. num. 3. 230
Ingratos liberos pater exheredans, legitima priuare poteſt. num. 11. 122
Ingratum filium fratres expellunt à ſucceſſione patris inteſtati. fol. 81. ſub finem.
Iniquitatem parentum quando filij portent. nume. 9. 121
Inſtantia vnica tollit conſequentiam. nu. 14. 328
Inſtitutio filij vnde colligatur, ſecundum mentem Accurſ. Item ſecunda opinio, & vulgatior. Item Paul. Caſtr. & quorundam aliorum alia opinio. num. 1. 2. 3. 532. 533
Inſtitutionis filiorum Accurſij opinio, abſque improprietate vocis intra defenditur. num. 7. 535
Inſtitutio poſthumi in caſu expreſſo facta, teſtamento prodeſt caſu tacito ſuperueniente. 537
Inſtitutionis caſus expreſſus, ad omiſſam non protrahitur. 540
Inſtituti in re particulari liberi, ex rupto teſtamento nullum habent commodum. num. 2. 558
Inſtitutus in ſemiſſe filius, an legitimam habeat ſuper alio ſemiſſe, quinque, aut pluribus exiſtentibus. num. 7. 72
Interdicta duo an ſimul poſſint intentari. nu. 9. 309
Interdicta poſſeſſoria pro ſeruitutibus, & alijs iuribus, an cauſſam proprietatis annexam habeant? num. 16. 338
Interdictorum recuperandæ multiplex genus. nu. 11. 304
Interdictum recuperandæ cui competat. numero 9. 302
Interdictum mixtum quo loco ponatur. numero 12. 305
Interdictum quinto modo dictum ex Baldo. num. 13. 305
Interdictum, aut lex regia non intentetur in ſacerdotijs. num. 5. 309
Interdictum recuperandæ cum petitorio cumulatur. num. 7. 390
Interdictum actio dici poteſt. num. 8. 334
Interdictum quando dicatur cauſſam proprietatis annexam habere. num. 15. 337
Interdictum quomodo finiatur. num. 6. 301
Interdictum vti poſſidetis quid ſit. num. 8. 302
Interpretatio duplex declaratiua & extenſiua. nu. 3. 538
Interpretationes Doctorum neceſſariæ quæ ſint. numero 4. 457
Interpretationes diuinatiuæ reijciendæ. nu. 37. 353
Interpretis temerarij eſt textum corrumpere. nu. 12. 286
ab Inteſtato, & ſine teſtamento quomodo differant. num. 5. 516
Inteſtabilis & ab inteſtato, & inteſtatus in quibus conueniant & differant. num. 2. 588
Interuallum, & curſus temporis actibus proſunt. num. 5. 457
Introducta in vnum effectum non debent contrarium operari. num. 1. 363
Intruſio eſtne poſſeſſio? num. 14. 285
Iudex facilius recuſatur quam teſtis. num. 6. 7
Iudicis officium in deductionibus neceſſarium. numero 5. 309
Iudices temporales quo iure de poſſeſſorio beneficiorum cognoſcant. num. 4. 308
Iudiciorum ordo quis ſit. num. 6. 277
Iura fratrum, à parentum iuribus differunt. num. 4. 70
Iuramento, pactum de ſuccedendo non iuuatur. nu. 6. 620
Iuramentum debet intelligi latum, ſecundum mentem deferentis. num. 46. 361
Iuramentum à ſimplici loquela differt. nu. 10. 436
Iureiurando an firmetur pactum de non ſuccedendo? num. 8. 718
Iure vniformi, iure difformi quando res capiatur. numero 4. 134. 175
Iuris pars præcipua eſt, vt cuique ſuum reddatur. numero 1. 266
Ius ſibi quis dicere poteſt quindecim caſibus. nu. 10. 269
Ius variè accipitur. num. 12. 290
Ius Canonicum cur Ciuili iure dignius. nu. 7. 17
Ius Ciuile non Doctorum figmentis, ſed ſacris conſtitutionibus adiuuandum. num. 6. 528
Ius ſibi quis facere, aut dicere regulariter non poteſt. num. 10. 344
Ius primogenituræ aut diſpoſitione hominis, aut conſuetudine ſolum competit. num. 5. 717
Iuſiurandum nudæ conuentioni vim tribuit. num. 11. 484
Iuſtitia definitur conſtans, & perpetua voluntas, &c. num. 1. 266
Iuſtitiam ſibi miniſtrari petens, tam in petitorio quàm in poſſeſſorio concludit. num. 6. 410

L

Legata cur non in Falcid.ſicut in Trebel.imputentur.num.6. 180
Legata cur in Falcid. non imputentur noua ratio. numero 7. 184
Legata portio cur non inſumitur in Trebellianicam, ratio recens.num.9. 191
Lege lata, rationem à ſubditis non perquirendam. num.2. 527
Leges priuatiuæ non ſeruantur ad literam in Gallia. num.3. 299. & 437.num.7.
Leges regiæ in quibuſdam inter ſe conueniunt. nu.21. 314
Leges regiæ in quibus differant.num.21. 314
Leges commutari, corrigique interdum intereſt Reipubl.num.4. 146
Legis auctor ad conſeruandam hominum ſocietatem, & diſpoſitionem laborauit. num.1. 62
Legis in quartam ſpecies.num.5. 176
Legis Filium quem declaratio. num.4. 232
Legis Si is qui,pro emptore declaratio,nu.16. 286
Legis auctoritas quem excuſet.nu.35. 353
Legis auxilium an rectè ueſtimentum dicatur? nu.15. 440
Legis lecta.ff.ſi cert.peta.declaratio. nu.4. 444
Legis Vbi ita.& l.cum precario,conciliatio. num.9. 448
Legis Generaliter.C.de inſtit.& ſubſtit.ſub cond. facta ſpecies. num.4. 515
Legis In ſucceſſione.C.de legit. heredib.correctio. numero 22. 603
Legis Quod ſcitis.§. ſin autem. C. de bonis quæ liber. declaratio.num.23. 605
Legis Pacta conuenta.ff.de contrah.emptio.& vendi. caſus ad literam & facti ſpecies.nu.2. 451
Legis Pacta conuenta.tres concluſiones ſuis locis examinatæ.num.4. 452
Legis Lecta,& l.Pacta conuenta conciliatio. nume.5. 453
Legis Prædia, de act. emptio. interpretatio. nume.5. 463
Legis vltimæ.C.de poſthu.hered. inſtit. facti ſpecies. num.1. 526
Legitimæ ſupplementum an à legatarijs repoſcendum.num.22. 260
Legitima portio varijs nominibus nuncupatur. numero 1. 68
Legitima quibus perſonis debeatur.nu.2. 69
Legitima quando debeatur fratribus. nu.3. eod.
Legitima quibus parentibus non debeatur. nume.18. 84
Legitima quatuor liberorum, aut pauciorum triens: quinque,aut plurium ſemis.nu.1. 85
Legitima an ſit totius hereditatis triens, an portionis ab inteſtato.nu.4. 87
Legitima ex bonis quæ tempore mortis parens habebat,petenda.num.7. 90
Legitima augeatur necne aucto poſt mortem parentis patrimonio.num.9. 91
Legitima viuo parente multis de cauſis filijs debetur. num.11. 95
Legitima minuiturne per parentum donationes, vel filijs factas? num.12. 96
Legitima 5.liberorum cur ſit maior, quàm quatuor. num.15. 100
Legitima cur iure inſtitutionis relinquenda. Nos cur filius inſtituendus.octo rationes agitamus. nu.4. 108
Legitima arrogatorum an aucta fuerit. 78
Legitima parentibus eodem titulo, quo deſcendentibus relinquenda.nu.8. 113
Legitima an ſtatuto tolli non poſſit opiniones variæ. num.1. 114
Legitima liberorum an præſcriptione tollatur. nu.4. 117
Legitima liberos priuare,an poſſit pater actu & inter viuos.num.6. 118
Legitima poſſintne priuari liberi ob patris delictum. num.7. 119
Legitima liberorum quanta ſit,ſi parentum bona fiſco applicentur. num.10. 122
Legitima poſſet filium priuare, in vltima voluntate, certis de cauſis.num.12. 128
Legitimam propria auctoritate an capere poſſint filij.num.7. 241
in Legitimam quid imputetur, ſeptem regulis comprehenditur.num.8. 242
Legitimæ & aliarum quartarum differentiæ aliquot quoad imputationem.num.18. 253
in Legitimam an imputet nepos dotem matris, quam ipſe percepturus eſt ex aui patrimonio. num.20. 255
Legitimam an habeat filius inſtitutus in ſemiſſe, ſuper alio ſemiſſe quinque aut pluribus exiſtẽtibus. num.7. 72
Legitima an debeatur filijs qui religionem ſunt ingreſſi.num.10. 76
Legitimæ onus imponitur modo ne à filijs ſubeundum.num.16. 127
Legitima ab alijs duabus quartis differt ex duodecim circumſtantijs.num.4. 201
Legitima per filium,etiam ſi pater prohibuerit, alienari poteſt, num.5. 202
Legitima liberorum ex ſubſtantia,& patrimonio patris ſumenda eſt.num.1. 230
Legitima ex ſingulis corporibus hereditarijs ſumenda.num.3. 238
Legitima fratrum primogeniti vocati ad ſucceſſionẽ, an debeatur in corporibus hereditarijs. numero 8. 677
Legitimæ nomine,quantum filij curiales conſequi debeant.num.2. 85
Legitimæ nomine agi non poteſt, non diſponentibus parentibus,ſed de ſucceſſione ab inteſtato. num.2. 115
Legitimam deberi liberis extantibus duntaxat:etiam in maternis bonis.num.5. 70
Legitimam ab alimentis in multis differre. nu.6. 71
Legitimam interdum deberi filio naturali,defenditur. num.8. 73
Legitimam rectène petant excluſæ filiæ.nu.11. 77
Legitimam in bonis aui an rectè petat nepos ex filia dotata.num.12. eodem.
Legitimam deberi nepotibus, durum non eſt. numero 14. 81
Legitimam eſſe parentibus debitam ſi non ſint liberi. num.15. 82
Legitimam quotam bonorum eſſe. num.5. 89. an æs alienum. ibid.
Legitimam eſſe metiendam, omnibus relictis computatis.num.6. 90

Legitimam rectène petant filij, viuo parente. nu. 10. 93
Legitimam parentum auctam eſſe communior opinio tenet. num. 17. 103
Legitimam deberi deſcendentibus iure naturæ. nu. 1. 104
Legitimam deberi aſcendentibus iure ciuili defenditur. num. 2. 106
Legitimam liberis, titulo inſtitutionis, relinquendam: ſecundum doct. nu. 3. 107
Legitimam quoquo relicti titulo, etiam hodie, poſſe relinqui. num. 5. 111
Legitimam non modo minuit ſtatutum, ſed etiam tollit. num. 3. 116
Legitimam amittunt parentes, & collaterales, præſcriptione. num. 5. 118
Legitimam deberi ex rebus paternis, habet limitationes. num. 2. 237
Legitimam ex corporibus hereditarijs ſumi, defenditur à 7. oppugna. num. 4. 239
Legitimam ex corp. hered. limitatur. nu. 5. 240
Legitimam filiorum ex amplis domibus, in pecunia ſolui debere. num. 6. 141
Legitimam liberorum metiendo, an media hereditatis pars, pactis vni ex liberis data computetur in patrimonio. num. 3. 693
Legitimam capiens nepos in bonis patris, computabit, ne quod ab auo paterno, vi pactorum matrimonio patris appoſitorum, conſequitur. nu. 4. eod.
Legitimam filiarum quæ patri renunciarunt, an capiat heres filij, hereditatem alteri filio reſtituere grauati. num. 5. 512
Legitimatis filijs an legitima debeatur. nu. 9. 75
Legitimati liberi. num. 20. 600
Legitimi facti per ſubſequens matrimonium an parentibus ſuccedant. num. 5. 706
Lex Neſennius rectène ſit diſſoluta per Paul. à Monte Pico. num. 2. 207
declaratur. num. 3. 207
Lex Titia clarius quam anteà declaratur. nu. 6. 211
Lex, Filium quem habentem, declaratur. numero 4. 232
Lex petens, vero ſenſu, interpretata. nu. 3. 460
Lex Regia in prophanis, an loco adipiſcendæ ſit conſtituta. num. 18. 313
Lex Regia cur dicatur. num. 16. eodem.
Lex Regia, vt interdictum vpn intentetur in ſacerdotijs. num. 5. 309
Lex admittit omnem modum quo quis facilius ſuum, aut retinere, aut conſequi poſſit. nu. 2. 331
Lex De qua re. ff. de Iud. declaratur. nu. 4. 333
Lex recipit interpretationem ex rubrica, ſub qua collocatur. num. 29. 348
Lex Vbi ita, & l. Cùm præcario. aduerſus doctores conciliantur. num. 9. 448
Lex Lecta. ſi certum petatur, declaratur. numero 4. 444
Lex Cùm manu ſata. §. fin. cuius contractus fundamentum habeat. num. 10. 449
Lex ſeruus ea lege. ff. De ſerui. expor. declaratur. num. 3. 479
Lex Periculi. ff. De naut. fæn. explicatur. numero 7. 481
Lex fin. ff. De condict. cauſ. nouè declaratur. num. 6. 510
Lex Lucius. ff. de hered. inſtit. declaratur. nu. 15. 521
Lex, Si vnquam. C. de reuocand. donat. eiuſque ſpecies. num. 6. 573
Lex Lucius. ff. de vulgaribus. conciliatur cum l. Si is qui ex bonis. eod. num. 8. 599
Lex fina. C. De poſtliu. nouo ſenſu opponentibus dato declaratur. Item alio uſdem promiſſo. num. 8. 9. 535. 536
Lex Hereditas. C. De pact. conuen. declaratur. nu. 6. 631
Lex Licet. C. De pact. rectè explicatur. nu. 7. 632
Lex fin. C. De pact. rurſus ſub incudem reuocata, nouam teſtandi formam continet. nu. 2. 639
Lex Morganatica quid ſtatuat. num. 7. 707
Lex Salica quid continebat. num. 8. eodem.
Libelli defendendi cauſa, verborum improprietas toleratur interdum. num. 3. 280
Libello eodem an remedia contraria poſſint componi. num. 5. 405
Libello ſuo poteſt reus & allegare, & complecti contraria. num. 7. 406
Libellus, in quo ſit contrarietas alternatiuè, toleratur: contra Doctores. num. 6. eodem.
Libellus actoris contrarius per iudicem repellitur. num. 4. 404
Libellus in actione perſonali. num. 9. 273
Libellus defenſoris quo modo concludat. numero 21. 274
Libellus in actione reali. num. 3. 276
Liberi diſpenſatorum à Papa an ſint ſucceſſionis parentum capaces. num. 7. 10
Liberi, an ſint in diſpoſitione, vel in conditione. nu. 9. 517
Liberis ſuſceptis, reuocatur donatio. num. 7. 573
ampliatur. num. 8. 576
reſtringitur. num. 9. 579
Liberorum quinque ſpecies. num. 13. 596
Liberorum fauores. num. 10. 580
eorum reſtrictio. num. 11
Libri ſcholarium an ad legitimam imputentur. nu. 14. 249
Linea quid ſit. num. 1. 11. & nu. 6. 52
Lineæ diuiſio. num. 5. 52. & nu. 8. eod.
Linea quomodo à Iuriſconſultis vocetur. numero 4. 53
Litigantes ipſi per ſe ſolicitare non debent. num. 2. 643
Litigioſa res non eſt, cùm de poſſeſſione contenditur. num. 4. 321
Litis conteſtatio non fit per confeſſionem. num. 20. 273
Locupletari nemo debet cum alterius iactura. num. 9. 269
Lucri portionem an ſit habitura filia per l. Fœminæ. num. 10. 239

M

Magiſtratus dent operam vt lites finem capiant. num. 6. 333
Maiori ſummæ minorem ineſſe, verum non eſt in litteris ad beneficia. num. 10. 547
Manus Regia competebat, ne olim ex nudo pacto. num. 5. 430
Maritus & vxor an ſimul poſſint tenere baptiſandum. num. 9. 43
Matrimoniali pacto, lucrata parte media per filium,

an alienata à patre poſſit ille, ſaltem pro parte media, recuperare. nu.5. 624
Matrimonium inter aſcendentes, & deſcendentes, etiam hodie perpetuo prohibetur. nu.3. 8
Matrimonium per verba de præſenti, non ſecuta copula, quale vinculum gignat. nu.10. 28
Matrimonium iam contractum quomodo affinitate dirimatur. num.7. 27
Matrimonium etiam inter prohibitos contrahi poteſt ex diſpenſatione Papæ. num.3. 50
Matrimonium inter quos prohibeatur, ob cognationem ſpiritualem. nu.6. 40
Matrimonium non prohibetur, inter leuantes è ſacro fonte. nu.7. 42
Mendacium punitur varijs in locis. nu.2. 298
Mercatorum curiæ æquitate regendæ ſunt, neque minus aliæ. nu.9. 483
Milites bonis moribus adſtricti ſunt. nu.5. 620
Mora irregularis contrahiturne adimplemento innominatorum. nu.9. 511
Morganatica lex quid ſtatuat. nu.7. 707
Mutari, corrigive leges interdum Reipubl. intereſt. num. 4. 146

N

Naturales liberi ſuccedunt patri in duabus vncijs. num.15. 598
Naturalia contractus in duplici ſunt ſpecie. nume. 4. 442
Naturalia intrinſeca quomodo differant à ſubſtantialibus. num.5. eodem.
Naturalis obligatio naſciturne ex nuda promiſſione? num.13. 439
Naturalium extrinſecorum egregia exempla. nu.6. 442
Negatoria actio pro iuriſdictionibus, pro decimis datur. num.4. 267
Negatiua poſitio quomodo probetur. nu.5. 3
Nepos ex filio futurus cur ſecundum Gallum inſtituendus, ex mente Doct. nos verò nouam eius rationem afferimus. nu.11.12. 566
Nepos quis iure vocetur. nu.2. 11
Nepotes grauati duas prout & filij quartas detrahunt. num.5. 163
Nepos quomodo filium fratris ſignificet. nu.10. 52
Nominata conuentio tranſactio eſt, vt ab Vlpia. definitur, contra doct. opinionem. nu.3. 485
Nominatus aut innominatus omnis contractus dicitur. Diſtractus eodem modo. nu.1.2. 485
Nominatum & innominatum delictum reperiri. Item ſeruitutem nominatam, & innominatam. nu. 4.5. 485
Nominis adiectio multos operatur effectus. nume. 1. 507
Nouum, ex ijs quæ oculari iudicio liquet, commodum. num. 6. 3
Nuda conuentio à iureiurando vim accipit. num. 10. 484
Nudum aliquid ſex modis dicitur. nu.4. 425

O

Obligatio efficax vt ſit, deliberatus animus neceſſarius eſt. nu.9. 434
Obligatio naturalis an ex nuda promiſſione naſcatur. num.13. 439
Obligatio dandi habétne ſubrogatam à lege obligationem ad id quod intereſt. nu.8. 511
Obligatio ex crimine naſcitur, in odium delinquentis. num. 13. 628
Obligationes naturales omnes ex conſenſu oriuntur. num.4. 430
Obligationis naturalis effectus varij. nu.1. 625
Obligatur princeps ſubditis, conuentione. numero 3. 651
Oculari inſpectione complura egere. nu. 2. 2
Officium iudicis neceſſarium in deductionibus. num.5. 234
Omiſſum in conuentionibus, varijs ex cauſis, pro expreſſo haberi. nu.9. 547
Onus imperſonaliter iniunctum an filio, an illius heredibus iniunctum cenſeatur. nu.17. 128
Onus imponitur legitimæ, modo ne à filijs ſubeundum ſit. nu.16. 127
Onus ſubſtituto pupilli duobus caſibus imponi non poteſt. nu.18. 129
Opinio communis interdum reijcienda. numero 6. 432
Opinio conſulentium non tuta, propter gratiam petentium. nu.1. 643
Opinionem vnius interdum communi præferendam eſſe, oſtenditur. nu.15. 286

P

Pacta nuda non producunt actionem. numero 1. 429
Pacta ſucceſſionum quadruplici forma fieri ſolere. num. 1. 661
Pacti præcipua diuiſio in nudum & veſtitum. nu. 3. 425
Pacti nudi ſex aliorum definitiones. nu.5. 426
Pacti noua definitio. nu.6. eodem.
Pacti nudi 5. exempla. nu.8. eodem.
Pacti ad contractum relatione habita, reſultare innominatum contractum exempla quædam. nume. 2. 466
Pacti de non ſuccedendo natura declaratur, in explicatione cap.1. de filijs natis. nu.1. 705
Pacti de non ſuccedendo quæ ſint circumſtantiæ. Item quibus augeatur, & quibus etiam limitatur. num.11.711. & nu.6.7. 717
Pacti de ſuccedendo prohibitio octo argumentis impugnatur: tandem vero communis ſententia ſuſtinetur. nu.4.5. 629.631
Pacti de ſuccedendo virtus, non tollitur præſcriptione temporis, quod currit pendente conditione. numero 6. 675
Pactis nunquid verbum veſtimenti conueniat? numero 11. 428
Pacto ſuper adminiculis minuendis facto, cohærentia regulariter nihil poteſt. nu.6. 455
Pacto quadrifariam prodeſt cohærentia. numero 7. eodem.
Pacto nudo fideiubens, etiam incontinenti, iuxta contractum principalem, non obligatur. nu.7. 459
Pacto non informatur actio ex contractu priuilegiato. num.6. 464
Pacto non informari veterem actionem exempla. numero 7. eodem.
Pacto nudo promiſſæ vſuræ, iure Ciuili bifariam petuntur. num.2. 478

Pacto nudo cōnſtitutum cur valeat, non autem fideiuſſio. num.6. 480
Pacto nudo quare efficaciter ligatur Princeps. nu.10. 484
Pacto hereditatem, aut vini ſacerdotium cupiens indignus eſt vtroque.nume.7. 621
Pacto parentis an filius ſuccedere poſſit. numero 6. 637
Pacto factus heres filius an reuocare poſſit alienata per patrem. num.2. 661
Pacto filius honoratus, an fideicommiſſo grauari poſſit.num. 7. 667
Pacto heres filius ſi præmoriatur patri, an in heredes quicquam tranſmittat.num.9. 669
Pactorum ſecunda forma, qua vocatur vnus, qui eligetur.num.1. 678
Pactorum matrimonialium forma tertia, quādo vnus ex liberis in aliqua parte vocatur. nu.1. 693
Pactorum 4. forma, cùm in ijs ſubſtitutiones concipiuntur. num.6. 695
Pactorum veſtimentis noua datur declaratio. nu.14. 439
Pactum à ſtipulatione differt.nu.10. 427
Pactum nudum an iure Cano.actionem pariat.num.7. 433
Pactum nudum de iure Cano. omni remedio deſtitutum eſt.num.8. 434
Pactum nudum ſuper vno ex tribus fieri poteſt.nu. 2. 441
Pactum nudum actionem non producit.nu.1. 429
Pactum ex interuallo, & ex continenti quando fieri dicatur num.1. 440
Pactum diuidebant antiqui ſcriben. in informatiuum, & reformatiuum: Auctor diuidit in ſex ſpecies. num.1.2. 443
Pactum tertium.l.lecta.ff.Si cert.peta. an ſit informatiuum, an reform. & eſſe inform. cum commu. defenditur.num.5.6. 445.446
Pactum reformatiuum quod dicatur.nu.7. 447
Pactum transform.quando fiat.nu.8. eodem.
Pactum conformatiuum quodnam dicatur. nume. 11. 449
Pactum deformatiuum perperam à D.Decyo declaratum.num.12. 450
Pactum reſolutiuum quādo dicatur, & quibus exemplis.num.13. 450
Pactum reſolutiuum non capit vim à coherentia. num. 1. 454
Pactum legis commiſſoriæ, in pignoribus, vitioſum eſt.num. 2. eodem.
Pactum reformatiuum coherentia non iuuatur. nu.4. 455
Pactum transform. non iuuat coherentia. numero 5. eodem.
Pactum ſuper adminiculis agendis, eſt efficacius per cohærentiam.num.1. 456
Pactum veſtitur cohærentia.nu.1. 458
Pactum de ſuccedendo per conſuetudinem Galliæ, an approbatur, ſi ex interuallo? de qua re eſt regula 5. cohærentiæ, quinque modis ampliata, & totidem limitata num.3.4.5. 458.459
Pactum nudum non iuuatur cohærentia contractus innominati, etiam veſtiti.num 6. eodem.
Pactum cohærentia fulcitum veterem actionem format. num.1. 460
Pactum cohærens, an nouam præſcrip. verb. actionem producat. num.1. 465
Pactum ſuper eſſentialibus, an idem poſſit incontinenti poſitum quod ex interuallo: variæ opin. num. 2. 473
Pactum contractui cohæreat necne, nihil referre, cum communi, defendimus. num 3. eodem.
Pactum ſuper eſſentialibus non renouare primum, triplex eſt cauſſa. num.4. 475
Pactum ad liberandum ſactum vt actionem pariat, quatuor adducuntur. num.5. 476
Pactum cohærens non producere nouam præſcrip. verb. actionem, in quibuſdam caſibus. numero 1. 478
Pactum non parere actionem 13. habet limitationes. num.4. 479
Pactum de ſuccedendo, incontinenti appoſitum, iuxta matrimonij contractum, conſuetudine firmatur: non autem ex interuallo. num. 9. 708
Pactum de non ſuccedendo eſt illegitimum cum tribus rationibus decidendi, ſeptémque fundamentis, cum ſolu. eorundem. numero 1. 2. 3. 4. 714. 715
Pactum de non ſuccedendo, an iuramento firmetur. num 8. 718
Pactum de ſucceſſione conſeruanda valet. numero 4. 518
Pactum ſuper hereditate tertij, lege non recipitur, ne inter filios quidem.num. 1.2. 619.620
Pactum de ſuccedendo iuramento non iuuatur.num.6. 620
Pactum futuræ ſucceſſionis iuuatur octo fundamentis.num.8. 621
Pactum de alterutrius paciſcentium hereditate triplex. num.1. 628
Pactum de ſuccedendo 4. allatis cauſis improbari. num.2. eodem.
Pactum de ſuccedendo, matrimonio cohærens iniuſtum.num.4. 636
Pactum de ſuccedendo an inter patrem, & filium, an item per milites factum valeat. nu.1. 638
Pactum de ſuccedendo an conſuetudine firmari poſſit.num.1. 650
Pactum de ſuccedendo nōn aſtringit, niſi pactis matrimonialibus inſeratur. num.10. 656
Pactum de ſuccedendo, ſponſ. ſucceſſuro non tribuit ius irreuocabile, ſed eius liberis, ſi vocentur. num.11. 657
Pactis de ſuccedendo ſcriptura neceſſaria.nu.12. 658. & inſinuatio.num.13. 660
Pactum de ſuccedendo firmatur conſuetudine, quando ex continenti iuxta matrimonij contractum, non quando ex interuallo.nu.9. 708
Pactum in contractu matrimonij, vt ex eo deſcendentes ſuccedant, qua ratione defendatur.nu.2. 650
Pacto ſpoliatus ſeſe adſtringere poteſt ne petat. num. 2. 395
Papa ſolus ſuper gradibus prohibitis diſpenſat. numero 4. fol.9.& nu.4. 50
Papa in quibus non diſpenſat. nu.5. 50
§. Aliud quoque capitulum noua interpretatio, ab omni impugnatione defenditur. nu. 6. 111
§. Cum ita.l.Scimus.C.de inoffi.teſta. recens declaratio. num.7. 13
§. Plané. L. Neſennius interpretatio.nu.4. 208
§. Acceptis centum. L. deducta declaratio. numero 5. 210

§.Nihil commune intellectus omnes per docto. allati, reprobantur, cum ſexto Bolonig. & ſeptimo Rube. num.47.48. 362

§. Quod ſi faciam. intellectus communis, noua conſideratione defenditur aduerſus neotericos. nu. 10. 504

§.Nihil commune tres concluſiones, eiuſdemque ſummarum varietas. num. 1.2. 319. & ſeq.

§ Nihil commune prima concluſio limitata. nume. 9. 324

§.Nihil commune concluſio prima, rationes dubitandi habet. num. 11. eod.

§.Nihil commune oppo. per Accur. adductæ incommodæ. num. 13. 327

§ Nihil commune concluſio ſecunda, ſex fundam. oppugnata, præter Accur. & Bart. nu. 1.3. 331.332

§.Nihil commune, gloſſa, non ſine magna vtilitate, diuiditur. num. 9.10. 334

§.Nihil commune oppoſitio ex Accur. nu. 11. 335

§.Nihil commune lectiones à nonnullis receptæ improbantur. num. 41. 357

§.Nihil commune intellectus octauus, & nouus ex mente auctoris. nu. 50. 362

§ Nihil commune intellectus quartus aliter oſtenditur. nu. 15. 380

§.Fideiuſſor. l. Fideiuſſor. ff. De fideiuſſor. intellectus verus. num. 2. 429

§.Quinimo. l. iuriſgentium. ff. de pact. declaratio. nu. 2. 458

§.Seruus pactio. l. Et eleganter. De dolo explicatio. num. 8. 488

§.Lucius. l. Titius. ff. de lib. & poſthu. noua interpretatio. num. 4. 541

§. Et quid ſi tantum, an nepotem filio emancipato præferat in ſucceſſione. nu. 6. 542

§ De illa. l. 3. Pro ſocio aliter quàm olim declaratur. num. 9. 624

Parendum executori non eſt, niſi de auctoritate ſua fidem faciat. nu 13. 270

Parens ſpiritualis & naturalis. nu. 8. 56

Parens vnò ſemel electo an variare poſſit. nume. 2. 678

Partem non faciunt, neque ad partem admittuntur filij, qui præmoriuntur parenti. nu. 8. 90

Partem non facientes filij, an admittentur ad partem. num. 16. 101

Particulari iure percepta an Falcidiam agnoſcant. num. 7. 226

Parthus habet tempus à lege præſtitutum. nu. 6. 534

Pater, qui in matrimonio filijs bona dederit, ea vendere poteſt. nu. 7. 654

Peculium à patre conceſſum an imputetur. num. 19. 254

Pecunia retinenda per grauatum an imputanda ſit. num. 10. 192

Pecunia quo iure ab herede capiatur. nu. 7. 214

Pecunia quæ pro gradu, item pro ſacerdotio fuit per parentem expoſita, an in legitimam ſit imputanda. num. 13. 248

Permutatio eſt contractus innominatus. nume. 7. 486

Petitorij & poſſeſſorij cumulationem fieri non poſſe, ſex regulis oſtenditur. num. 6. 366

Petitorij & poſſeſſorij effectus. num. 3. 418

Petitorio ſemel intentato, an poſſeſſorium adipiſcendæ, &c. num. 1. 370

Petitorio ſuſpenſo, an in cauſa appellationis agatur poſſeſſorio. num. 10. 382

Petitorium remedium non inuenitur in ea re, in qua non detur poſſeſſorium. num. 18. 273

Petitorium vnde oriatur. num. 2. 275

Petitorium proponens an renunciaſſe poſſeſſorio intelligatur. num. 2. 364

Petitorium & poſſeſſorium poſſintne eodem tempore intentari, tres opiniones. num. 5. 365

Petitorium qui intentauit, an cumulare poſſit poſſeſſorium recuperandæ. num. 3. 372

Petitorium & poſſeſſorium retinendæ, pro rebus incorporalibus cumulantur. num. 7. 375

Petitorium & poſſeſſorium, in rebus incorporalibus, facilius cumulantur. num. 12. 383

Petitorium rei corporalis non admittit retinendæ. num. 14. 384

Petitorium cum poſſeſſorio, quod proprietatis cauſam habeat, non cumulatur. num. 17. 382

Petitorium compatitur recuperãdæ per aduerſarium. num. 5. 388

Petitorium & poſſeſſorium an eadem ſententia debeant terminari. num. 1. 417

Petitorium & poſſeſſorium quibus verbis proponantur. num. 4. 419

Petrucij nomen cur cellulæ vacuæ datum: cur item vacua ſit huiuſmodi cellula. num. 3.4. 12

Pœnitentiæ locus in quibus conuentionibus nominatis ſit. num. 2. 507

Portio legata cur in Trebellianicam non inſinuetur noua ratio. num. 9. 191

Poſſeſſio interdum pro dominio ſumpta. nu. 7. 281

Poſſeſſio varijs modis definitur. num. 10. 282

Poſſeſſio tripliciter conſideratur, ſic quæ diuiditur. num. 21. 280

Poſſeſſio rei vilis eſt. num. 1. 410

Poſſeſſio Ciuilis definitur. Item plena. Item quando pacifica dicatur poſſeſſio. num. 25.28.29. 292. 296

Poſſeſſio datur, & dominium acquiri poteſt, ſecundo decreto. num. 12. 412

Poſſeſſionem non diuidimus. num. 23. 291

Poſſeſſionem iuris eſſe, allegantur rationes multæ. num. 19. 288

Poſſeſſionem dupliciter dici verius eſt. num. 24. 291

Poſſeſſionem naturalem heres adipiſci poteſt. nu. 10. 392

Poſſeſſionem etiam rei vilis dicimus. nu. 7. 410

Poſſeſſionis materia varijs articulis expedita. num. 6. 281

Poſſeſſionis finitio ex Accurſ. nu. 12. 284

Poſſeſſionis noſtra definitio, & noua ex alijs recollecta. num. 13. 284

Poſſeſſionis ciuilis effectus. nu. 26. 294

Poſſeſſionis ſacerdotiorum turbatio quomodo fiat. num. 6. 309

Poſſeſſionis permulta commoda. nu. 6. 323

Poſſeſſor triennalis remedium habet, etiam in petitorio. num. 14. 312

Poſſeſſor an præſumatur dominus. nu. 17. 329

Poſſeſſor an rei vendica, agere poſſit. nu. 6. 375

Poſſeſſores duo eiuſdem rei eſſe nequeunt. nume. 42. 359

Poſſeſſoria pro ſeruitutibus, an cauſam proprietatis annexam habeant. num. 16. 338

Poſſeſſorij atque petitorij remedio, res noſtras ab alijs

aliȷ retentas perſequi poſſumus. nu. 23. 274
Poſſeſſoriȷ ſacerdotiorum cognitio, quo iure ad temporales iudices pertineat: ex opinione auctoris. num. 4. 308
Poſſeſſoriȷ an ſint ponenda duo capita. nu. 22. 314
Poſſeſſoriȷ cuiuſque caput ſecundum, an cauſam proprietatis annexam habeat. nu. 17. 338
Poſſeſſoriȷ & petitoriȷ fiatne cumulatio, eſt opinio auctoris contra Bart. & cæteros ſcrib. nu. 6. 398
Poſſeſſorio retinendæ liceátne agere: & confeſſoriam iam intentatam ſuſpendere. nu. 8. 377
Poſſeſſorio retinendæ prius intentato, & aduerſario deinde agente petitorio, fit vtriuſque cumulatio. num. 3. 396
Poſſeſſorio, item petitorio. agens, petit ſibi ius fieri. num. 6. 419
Poſſeſſorium remedium an detur pro perſonali præſtatione. num. 17. 272
Poſſeſſorium remedium quod dicatur. nu. 7. 277
Poſſeſſorium remedium dari pro ſeruitutibus. nu. 9. 282
Poſſeſſorium remedium duplex. nu. 1. 298
Poſſeſſorium prætorium quid ſit num. 4. 299
Poſſeſſorium ſacerdotiorum quale ſit. nu. 2. 307
Poſſeſſorium iurium ſpiritualium cur coram temporalibus iudicibus. num. 3. 307
Poſſeſſorium inſtituens, an renunciare videatur petitorio. num. 18. 354
Poſſeſſorium quodcumque duo habet capita. num. 8. 368
Poſſeſſorium adipiſcendæ, an cum petitorio concurrat. num. 9. 321
Poſſidentis conditio melior eſt, cæteris paribus. nu. 7. 323
Poſſidere ſe quomodo ignorare poſsit actor. nume. 3. 365
Poſthumi nomine quis contineatur. nu. 7. 543
Poſthumus alienus cur olim non inſtitueretur: ex docto. nos verò nouam rationem damus. nu. 9. 10. 564
Poſthumus vt ex filio inſtitueretur, cur ex Gallo Aquilio ſancitum fuerit ignorarunt interpretes. 566
Præſcriptis verbis actionis vtilitas. nu. 6. 470
Præteritio filiorum, etiam donationibus mero iure nocet. num. 1. 557
Præteritio quorumcumque nihil nocet filio inſtituto. num. 4. 559
Pragmatici quid aſſecuramentum formale appellent. num 30. 318
Praxis linguæ Occitanæ, ex iure ſcripto deſumpta. num. 26. 317
Primogenito, conuentione aut lege vocato, vter vincat, an filius primi, an ſecundus filius. nu. 1. 671
Primogenitus legitimam percepturus, an teneatur conferre, quod pactis lucratus eſt. nu. 9. 678
Princeps cur ſubditis obligetur conuentione. num. 1. 651
Pro petitorio an concluſum, & renunciatum ſit in cauſa referátne. num. 2. 312
Prohibitio alienationis, quæ fit grauando, deſcendentes, vt relinquant maſculis, non terminatur 4. generatione. num 5. 674
Promiſsio facti vnam ſpeciem exprimens, nequaquam extenditur ad non expreſſam, quæ ad ſolemnia pertineat. 544
Promiſsio quo caſu eſt pollicitatio. nu. 9. 437
Propinquitas ſpiritualis. nu. 7. 16
Proprietatis cauſam annexam habere, quid. num. 15. 337
Prouiſio ſummi Pontificis facta de ſacerdotio in vnū caſum, minimè porrigitur ad caſum non expreſſum. 547
Publica honeſtas affinitati ſocia eſt. nu. 1. 26
Purè, an ſub conditione diſtinguens gloſſa reprobatur. num. 7. 166
Pro cumulatione facienda approbatur opin. Marti. num. 7. 367

Q

Qvarta ex l. Falcid. & ex lege Trebellia. in cauſis conueniunt. nu. 1. 129
Quarta Falcid. & Trebel. ſunt portiones hereditatis. num. 2. 130
Quarta ex lege Falcid. retenta, an legatariȷs naturaliter debeatur. num. 3. 130
Quarta Falcidiæ, & Trebel. vnde ſic dicta. numero 4. 132
Quarta Trebel. an ex fideicommiſſo particulari debeatur? num. 6. 134
Quarta legis Falcid. per ſtatutum & per conſuetudinem prohiberi poteſt. num. 1. 143
Quarta Trebel. an ab ſtatuto, an etiam à teſtatore tolli queat. num. 6. 148
Quarta Trebel. non detrahitur ex fideicommiſſo conditionali. num. 8. 695
Quartæ vtriuſque ſeptima differentia magis ſpecifica. num. 5. 134
Quartæ legis Falcid. detractionem an prohibere poſſit teſtator. num. 2. 143
Quartæ ex fideicommiſſo tacito quot detrahantur. nume. 4. 162
Quartas multo plures eſſe indicamus, quàm per Accurſium enumerentur. num. 6. 202
Quartam Falcid. à legatis detrahi limitatur. num. 7. 139
quot Quartæ detrahi poſſint. num. 1. 160
Quartam Trebel. ex vniuerſali fideicommiſſo detrahi, ampliatur, & limitatur num. 8. eod.
Quartam deduci à grauato limitatur. num. 9. 142
Quartam Trebel. à teſtatore impediri poſſe, cum cōmuni defenditur. num. 7. 151
Quartam vnicam detrahi omni caſu, à doctore probatum, refutamus. num. 8. 167
duas Quartas filius grauatus, etiam iure ciuili detrahere poteſt. num. 8. 117
Quartarum, quæ detrahi poſſunt, numerus, tribus articulis explicatur. num. 1. 160
Quartis vſque ad 27. enumeratis ex iure ciuili, accedunt ſeptem de iure Canonico. num. 8. 205
Quaſi poſſeſſio an releuet ab onere probandi. num. 13. 383
Quaſi poſſeſſio eſt rerum incorporalium. num. 8. 282
Querelæ ſtatutum non gignitur ex turba verbali. numero 23. 316
Querelæ ſtatutum quomodo executioni mandetur. num. 24. eodem.
Querelæ ſtatuto qui magiſtratus ſint competentes. num. 25. 317
Querimonia, quæ Gallicè dicitur Complainte, impetratur pro interdicto retinendæ. num. 7. 309

Querimonia quando apud pragmaticos dicatur furnij.num. 10. 310
Querimoniæ impetrandæ forma.nu.8. 309

R.

Reciproca conuentio interdum valet, vbi ſimplex reycitur. num.7. 637
Recuperandæ interdicti concluſio vnica, quatuor aliorum complectens concluſiones. nu.8. 391
Recuperandæ interdictum cum petitorio cumulatur. num. 7. 390
Recuperandæ poſſeſſionis multiplex genus. num. 11. 304
Regula Dolo facis, non habet locum in poſſeſſorio remedio. nu. 27. 347
Rei vendicatio an poſſeſſori computat, nu.6. 375
Rei interuentus in contractu innominato implenti duntaxat prodeſt.nu.9. 465
Reipubl. regimen neque indoctis, neque loquacibus committendum. nu.11. 531
Relictum inter viuos in Falcidiam non imputatur. num. 2. 220
Relictum alicui, ſi non efficiatur presbyter, an presbytero facto debeatur.nu.8. 529
Relictum conditionale inter liberos tranſmitti, exploſa multorum opinione, nu 6. 641
Religionem profeſſus nihil poteſt iure habere.num. 2. 730
Religionem ingreßis debetur legitima.nu.10. 76
Religionis ingreſſus, arrogatio, deportatio, cùm teſtandi facultatem tollant, an ſint actus illegitimi. num.6. 632
Remedia poſſeſſoria quæ ex ſtylo Toloſanarum curiarum ſunt frequentia. nu.1. 307
Remedijs duobus alicui competentibus, vnicum inſtituendum eſt. nu.43. 359
Remedio vtroque vtitur, qui rem reſtitui petit. numero 5. 419
Remedium nobis è iure non eſt proditum pro re noſtra, quam habemus. nu.3. 266
Remedium vocem ineptam non eſſe. nu.1. 273
Remedium poſſeſſorium quid ſit. nu. 1. 298
Remedium l. fin. De edicto diui Adriani, an differat à quorum bonorum. nu. 7. 301
Remedium vnicum inſtituendum eſt, ſi duplex alicui competat.nu 43. 359
Remedium poſſeſſorium an reſpectu plurium poſſeſſionum cenſeatur inſtitutum. nu.45. 360
Rem noſtram ab alio retentam duplici remedio poſſimus perſequi petitorio & poſſeſſorio. num. 23. 274
Renuncians petitorio propter poſſeſſorium, ad expenſas eſt damnandus. nu.34. 352
Renunciantis filiæ nepos, an debeat audiri ſuper petitione bonorum aui materni. nu.6. 725
Renunciarène poſſet filius parentum patrimonio, retenta legitima.nu.14. 124
Renunciatio actoris an proſit reo quo ad dominium. num. 30. 349
Renunciatio actoris acquiritur reo, contentioſæ rei dominium. Bartol. opinio tam multis fulcitur, vt contraria opinio ad rem pertinere non videatur. num.31.32. 350.351
Renunciatio facta petitorio iudicio, quas vires habeat. nu.33. 352
Renunciatio facta fratri à ſorore an ſorori noceat. num.11. 719
Renunciatio facta patri, an fortior ſit, ſi allegatur contra fratrem.nu.2. 722
Renunciatio bonorum paternorum, maternorum, & fraternorum quam vim habeat.nu 5. 724
Renunciatione læſa filia, an iuuetur reſtitutione. numero 13. 123
Renunciatione decepta, læſaque filia an remedio careat, nu.1. 310
Renunciatione filiæ facta patri, deſinétne illa poſſe fratri ſuo, patris heredi ſuccedere. nu.3. 723
Renunciatiónne, & concluſum ſit in cauſa, an lata ſit ſententia, num referat.nu. 2. 372
Res alienæ non ſunt paſſim occupandæ.nu.15. 271
Reſcriptum ad ſacerdotium vacaturum quando valeat, nu.10. 625
Reſſayſimentum an à reintegratione differat. nu.28. 318
Reſtitui rem cum omni cauſa quid ſit. nu.27. 317
Reſtitui rem petens petitorio & poſſeſſorio vtitur. num.5. 419
Reſtitutio in integrum non prodeſt ad ius nouum, ſed ad amiſſum.nu 6. 519
Reſtitutio in integrum an litis conteſtatione egeat. num.13. 415
Retineri res alienæ interdum poſſunt.nu.11. 269
Retractus ius quintuplicem habet cauſam. nu. 4. 6
Retractus legalis exempla ab alijs omiſſa. nu.5. 6
Reus ſuam defenſionem probare debet. nu.8. 268
Ruta, & cæſa quæ dicantur. nu.3. 457

S

Sacerdotio priuatur filius, ſi pater læſæ maieſtatis crimen admiſerit nu.8. 120
Salica lex quid ſtatuebat.nu.8 707
Saluagardia quid virium habeat.nu. 29. 318
Sapientis non eſt aliquid ſiniſtri de vxore ſua ſuſpicari. nu.5. 534
Sayſina & diſſayſina quid. nu. 3. 408
Scolarium libri an in legitimam ſint imputandi. numero 14. 249
Secularia ſecularibus, regularia regularibus.num. 24. 606
Sententia debet eſſe conformis libello nu.5. 335
Sententia abſolutoria ſuper petitorio an pariat exceptionem rei iudicatæ ſuper poſſeſſorio, quod habet cauſam proprietatis annexam. nu.14. 337
Sententia abſolutoria in petitorio, an poſſeſſorio retinendæ obſit. nu.25. 345
Sententia abſolutoria in petitorio, an poſſeſſorio adipiſcendæ obſit. nu. 26. 346
Sententia abſolutoria in petitorio non nocet poſſeſſorio.num.28. 348
Sententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij non parit exceptionem.nu.39. 355
Sententia in articulo appellationis ſine conteſtatione valet. nu.9. 411
Sententia ſuper poſſeſſorio, quid actori proſit. numero 44. 359
Sequeſtratio fructuum ſacerdotij non paßim facienda. nu.9. 310
Seruitutem nominatam atque innominatam reperiri. num.5. 485
Solemnitas actus omiſſa, aliunde minimè ſupplendas.

Index.

daſ. numero 8. 544
Specialia interdum conueniunt.nu.11. 412
Speciem triplicem, vti doct. triplex genus eſſe iudicamus.nu.10. 488
Species facti ad ca. vnicum de filijs natis ex matrimo. &c. num. 2. 705
Spoliatio ſacerdotiorum qualiter fiat.nu.11. 311
Spoliatio quæ remedia pro ſacerdotus habeat.nu.12. 311
Spoliatio pendente iudicio, facilius reuocatur.nu. 24. 345
Spoliatio lite pendente facta, ideo eſt deterior. nu. 5. 387
Spoliationis probatio an dominium pariat.numero 4. 273
Spoliator notorius appellari non poteſt. nu.17. 417
Spoliatus ante omnia venit reſtituendus.nu.19. 341
Spoliatus non perdit dominium.nu.5. 374
Spoliatus poteſt pacto ſeſe adſtringere ne petat. numero 2. 395
Spurij qui, & eorum quatuor ſpecies.nu.19. 599
Statuti & conſuetudinis vis ea eſt, vt à iure communi recedere poſſimus. num.10. 594
Stipulatio à pacto nudo differt.nu.10. 427
Subrogatione hominum genus confirmari.nu.1. 617
Subſtantialia contractus nouè definita.nu 2. 441
Subſtitutio pupillaris in contractu fieri non poteſt, aliæ autem poſſunt.nu.7. 605
Subſtitutiones cur inuentæ fuerunt.nu.2. 62
Subſtitutio, Si ſine liberis, eis ſublatis extinguitur. num.6. 516
Subſtitutio non deficit niſi conditiones omnes copulatiuæ falſæ ſint.nu.10. 528
Subſtitutio an reuiuiſcat ſuperſtite mortuo, viuo ſubſtituto.nu.13. eodem.
Subſtitutio facta filio, ſi ſine liberis moriatur, effectum nullum habebit nepote abſque liberis decedente. 540
Subſtitutus per fideicommiſſum conditionale, ſpem eius tranſmittit.nu.9. 605
Subſtitutus an reuocet alienata per grauatum. numero 12. 607
Subſtitutus interdum datur primogenito, ſi ſit inhabilis quando erit talis.num.13. 608
Succedendi pactum quibus circumſtantijs ex Gallorum conſuetudine confirmetur.nu.9. 656
Succedendi pactum non tribuit ius irreuocabile ſponſo ſucceſſuro, ſed eius liberis, ſi vocentur. num.11. 657
Succedendi pactum non adſtringit, niſi pactis matrimonialibus inſeratur.nu.10. 656
Succedendi pacta neceſſariam habent ſcripturam. numero 12. 658
Succedendi pacta inſinuationem requirunt. num. 13. 660
Succedendi pacto factus heres filius, poteſtne alienata per patrem reuocare: & non poſſe viuo patre defenditur: eo autem mortuo tranſeunt in heredem ipſo iure. nu.2.3.4. 661. & ſeqq.
Succedere quis prohibetur, multis ex cauſis, alioqui ſucceſſurus. nu 1. 730
Succeditne filius pacto parentis.nu.6. 617
Succedens nepos ex pactis aui, non confert ſucceſſurus patri. num.14. 99
Succedens pactione filius, non poteſt alienata per patrem, in quibuſdam caſibus reuocare. nu.6. 665
Succedens per pactum filius, an poſſit vel à patre, vel ab auo fideicommiſſo grauari: Tolluntur obiect. pro parte affirmatiua. nu.7.8. 667. & ſeqq.
Succeſſio filiorum, cum parentum ſucceſſione multa habet ſimilia. nu.16. 82
Succeſſio rerum inter homines triplex. nu.2. 617
Succeſſio conuentionalis duplex, particularis, & vniuerſalis.num.4. 618
Succeſſio vniuerſalis bifariam conuentione defertur. num.5. eodem.
Succeſſio conuentionalis non iuuatur iureiurando. num.3. 635
Succeſſio dotis maternæ, magis debeatur liberis, defuncta matre, quàm auo materno.nu.7. 718
Succeſſio collateralium. nu. 26. 607
Succeſſio aſcendentium.nu.21. 60
Succeſſio ab inteſtato deſcendentium, ampliatur, reſtringitur.nu.7.8. 522-524
Succeſſionum tres gradus. nu 6. 521
Succeſſio ex teſtamento.nu.12. 598
Succeſſionum pacta quadruplicem habent formam. num.1. 661
Succeſſurum pacto filium poſſe alienata reuocare, ſex rationibus impugnatur, quas nos diſſoluimus. num. 6. 665
Summaria an lite conteſtata egeant.nu 4. 409
Summum ius ſumma iniuria eſt, nu. 11. 437
Summa minor in maiori non continetur in literis ad beneficia.nu.10. 547
Superficiarius an proprietarius dicatur.nu.2. 280
Supplementum legitimæ, an à legatarijs repoſcendum. num.22. 260

T

TErmini complures quibus actus inter homines celebrandos ſignificamus. nu.1. 425
Teſtamentum, etiam ſi teſtator conualuerit tolli non poteſt. nu.11. 536
Teſtamentum hodie pro parte valere poteſt, licet ab inteſtato ſuccedatur. nu. 2. 558
Teſtamentum inter liberos ſeptem teſtibus eget. numero 6. 562
Teſtamentum fieri conuentione triplici caſu, nouè declaratur. nu. 3. 629
Teſtandi ius communi iure competere non ex diſpenſatione. num. 3. 629
Teſtantium vltimæ voluntates ſeruandas, quinque modis ampliatur, & decem habet limitationes. num.3.4.5. 527.528
Teſtator an Falcidiæ detractionem impedire poſſit. num.2. 143
Teſtimonium ferre aduocatus non poteſt, in rem clientis. nu.10. 324
Textum corrumpere temerarium interpreti. nu. 17. 286
Tituli ſacerdotiorum, an plures ſimul proponi poſſint. num. 5. 321
Tranſactio, vt ab Vlp. definitur, nominata conuentio eſt: contra doct.nu.2. 485
Tranſmiſſionis, & accreſcendi iura, quare ſint inuenta.nu.2. 62
Trebellianica inuenta, vt grauatus lucro illius imitetur ad adeundum, nu.6. 64
Trebellianica filijs prohiberi poteſt, noua conſideratione. num.10. 155

in Tre

in Trebellianicam cur portio legata non imputetur, titulo difformi re accepta. num. 8. 185
Trebellianica an ex fideicommiſſo particulari. num. 6. 134
Trebellianica ex corporibus hereditariis ſumitur. num. 2. 229
Trebellianicæ detrahendæ ratio communis. nu. 7. 64
Trebellianicam deduci, prohibitio etiam tacita recipitur: reiectis quinque rationibus contrariis. nu. 11. 156
Trebellianica vnde ſic dicta nu. 4. 132
Trebellianica an à ſtatuto tolli, an etiam à teſtatore queat. num. 6. 148
Quod teſtator poſſit defenditur. nu. 7. 151
Trebellianicam imputationem quæ agnoſcant, nouem regulis dignoſcitur, quarũ prima ponitur. nu. 1. 228
in Trebellianicam imputantur omnia quæ teſtatoris indicio vniformiter capiuntur. nu. 2. 198
in Trebellianicam non imputantur quæ inter viuos ſumuntur. num. 1. 206
Trebellianicam deduci ex corporibus, ſeptem habet limitationes, quarum prima eſt num. 3. 230
Triplicæ, & quadruplicæ non tolerantur, in Gallia. num. 5. 276
Trium vulgarium & penè futilium quæſtionum ſolutiones. num. 15. 23
Turba quomodo fit in beneficiorum Eccleſiaſticorum poſſeſſione. num. 6. 309
Turba verbalis non gignit ſtatutum querelæ. nu. 3. 316

V

VArietas ingens in legum interpretationibus. num. 25. 292
Varietatem legum quidem temere contemnunt. numero 20. 313
Vaſſallus an proprietatem rei habeat nu. 2. 280
Venditor quomodo de euictione teneatur. numero 1. 451
Verba impropriè ſumi, vt libellus defendatur. num. 3. 280
Verba quibus petitorium & poſſeſſorium proponatur. num. 4. 419
Veſtimenti verbum, rectène pacto conueniat. num. 11. 428
Veſtimenti nomen, an rectè legis auxilio tribuatur. num. 15. 440
Veſtimentum pacti nouè declaratur. nu. 14. 439
Veſtimentum cauſæ quodnam fuerit. nu. 5. 459
Vim vi repellere, impunè nemo poteſt in Gallia. numero 16. 274
ſi Vinco vincentem te à fortiori vinco te. nume. 16. 598
Vinculum inter eoſdem aliquando multiplicatur. numero 4. 26
Violentiarum quinque exempla. nu. 10. 303
Vita actiua an vtilior ſit vita contemplatiua. nu. 15. 703
Vltima derogant prioribus, in multiplici negotio. numero 1. 472
Vniformi, aut diformi iure quando res capi dicantur. num. 4. 175
Vocantur plures alternatiuè, inter quos affectio diſpar, non ſimul, ſed ordine, varioque gradu. numero 13. 688
Voluntas patris inter liberos nullam ciuilis iuris ſolemnitatem exigit. num. 5. 640
Vſucapionem iuris eſſe oſtenditur. num. 20. 259
Vſuræ nudo pacto promiſſæ petuntur iure Ciuili bifariam. num. 2. 428
Vſusfructus Caſtrenſium vel quaſi, an tranſeat in auum mortuo filio, an remaneat penes nepotes. num. 9. 594

F I N I S.

LVGDVNI,
Excudebat Guichardus Iullieron, Typographus Regius. 1600.

XXII
4
16
ANT 1319791

Digitized by Google

Digitized by Google